This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 1 1 1934

REVISTA

DA

FACULDADE DE DIREITO

DE

SÃO PAULO

ANNO DE 1896

VOL. IV

Faculdade de Direito
AGOS 97
DE S. PAULO

SÃO PAULO
Typ. a Vapor — Espindola, Siqueira & Comp.
RUA DIREITA, N. 10 A
1896

JAN 1 1 1934

1/11/34

Commissão de Redacção

Dr. Pedro Lessa

Presidente

Conselheiro Leoncio de Carvalho.

Dr. Frederico Abranches.

Dr. Almeida Nogueira.

Dr. Herculano de Freitas.

PHILOSOPHIA DO DIREITO

METHODOLOGIA JURIDICA

> «*La scienza sta nel metodo, perocchè questo é il processo esplicativo dei principii, e fuori del quale non può quella sussistere. Laonde il Diritto, perché assorga alla dignità scientifica, dev'esservi innalzato dal metodo*», (Francesco Pepere, «*Enciclopedia e Metodologia del Diritto*», liv., 1.°, cap. 4.°)».

Determinar com precisão o methodo por que devemos estudar a Philosophia do Direito seria resolver a mais grave difficuldade que se nos depara actualmente no dominio dessa doutrina.

Que ha no amago da pertinaz controversia alimentada entre os adeptos das tres principaes escólas que dividem hoje a Philosophia do Direito, sinão em ultima analyse uma questão de methodo, uma renhida discussão sobre o mais interessante capitulo da methodologia juridica?

Admittam-se como fundamentos da sciencia do direito principios ministrados por uma revelação so-

brenatural, ou principios intuitivos, revelados pela razão, como pretendem os racionalistas, e teremos adoptado a escóla theologica, ou o racionalismo harmonico.

Submetta-se, pelo contrario, a jurisprudencia ao principio que domina todas as sciencias: exija-se que ella repouse sobre conceitos fundamentaes dados pelos processos inductivos, e teremos adherido á theoria scientifica do direito.

E' por isso que na Allemanha, onde o espirito indagador dos jurisconsultos não se satisfaz com os devaneios dos systemas philosophicos architectados quando a Philosophia do Direito era uma expressão vã, tão grande é o interesse ligado á methodologia juridica, que em alguma universidades, como a de Berlim, ha uma cadeira, especialmente destinada ao estudo profundo dessa materia (1).

*
* *

Fôra escusado notar que não nos occuparemos neste perfunctorio trabalho dos methodos applicaveis ao estudo e á exposição da dogmatica juridica. A epigraphe inicial deste artigo bem claramente mostra que é nosso objectivo dissertar apenas sobre os processos logicos por que deve estudar-se a Philosophia do Direito.

Nem o assumpto offereceria a mesma difficuldade, si tivessemos de limitar-nos ao direito positivo. E' bem conhecida a divisão do methodo applicado ao estudo e ao ensino das leis escriptas em *methodo exegetico,* ou *analytico, e methodo systematico* ou *synthetico* (2).

---

(1) G. Blondel, «*De l'enseignement du Droit dans les universités allemandes*», pag. 76.

(2) Pepere, obra citada, pag. 32.

A *exegése* consiste na interpretação da lei, segundo a ordem adoptada na mesma lei (3).

Fórma rudimentar da exegese era a *glosa*,—o processo dos jurisconsultos medievaes,—e que, segundo ensina Savigny na «*Historia do Direito Romano na Edade Media*», não passava a principio de uma breve explicação de cada uma das palavras mais difficeis do texto, escripta entre duas linhas do livro estudado, e dahi a denominação de *glosa interlinear*.

Mais tarde a *glosa* transformou-se em uma elucidação do sentido do texto, lançada á margem, e começou a ser designada pela expressão *glosa marginal*.

Quando esclarecia completamente o texto, tomando a fórma de um commentario não interrompido, chamava-se *apparato* (4).

Eis o germen do *commentario*, que é ainda hoje a fórma que reveste a *exegése* applicada pelos jurisconsultos contemporaneos á explanação dos codigos e das leis extravagantes.

Mas, sendo o direito um organismo vivo, o que é uma consequencia da harmonia das instituições e das relações juridicas, havendo uma norma correspondente a ceda relação, a sciencia deve reproduzir esse organismo. A reproducção scientifica do organismo vivo do direito é o *systema* (5).

Já os glosadores tinham sentido a necessidade de fazer exposições resumidas de titulos inteiros de

---

(3) Filomusi Guelfi, «*Enciclopedia Giuridica*», § 18.

(4) «*Historia do Direito Romano na Edade Media*», vol. 1.°, pag. 737 e seguintes, traducção de Bollati.

(5) Filomusi Guelfi, obra citada, § 19.

cada um dos livros do Digesto. Taes resumos tiveram o nome de *summa*, e serviam de introducção á *exegése*.

Além disso, ao lado das glosas eram escriptas não raro algumas regras geraes de Direito, que se denomináram *brocardos*.

Pela *summa* e pelos *brocardos* ensaiou o methodo systematico os seus primeiros passos no periodo medieval. Esta restricção é necessaria, porquanto as Institutas de Gaio e as de Justiniano constituem verdadeiras systematisações do direito civil (6).

São esses os processos adoptados ainda hoje para a explanação do direito,—o primeiro sob a denominação de *commentario*, o segundo sob a de *systema* ou *tratado*. Exemplo do primeiro póde ser o «*Codigo Civil Portuguez annotado*» por Dias Ferreira. Admiraveis modelos do segundo são as «*Institutiones Juris Civilis Lusitani*» de Mello Freire, e o «*Systema de Direito Romano*» de Savigny.

Como se vê, a *exegése* é uma applicação da *analyse*, que consiste na decomposição do objecto estudado,—na hypothese o texto da lei,—em seus diversos elementos. O *systema* é uma applicação da *synthese*, que se realisa pela reconstituição do todo (7).

Não cabe nos limites da *methodologia juridica* o estudo do methodo em geral. Isso compete á logica (8).

---

(6) Savigny, *loco citato*.
(7) Bertrand, «*Lexique de Philosophie*».
(8) Filomusi Guelfi, obra citada § 25.

«*La questione del metodo entra nel dominio delle speciali scienze, quando si ricerca la forma speciale che l'indagine scientifica assume secondo il proprio obietto* (9).»

O que cumpre á methodologia juridica é verificar quaes os methodos applicaveis ao estudo e ao ensino do direito, e, si restringirmos a investigação á Philosophia do Direito, por que methodos deve ser estudada e ensinada essa doutrina.

Todavia, carecemos recordar algumas noções e divisões geraes, cuja omissão poderia prejudicar a clareza deste ligeiro trabalho.

Methodo, póde definir-se com Bertrand, é o conjuncto dos processos mais breves e seguros por que se chega ao conhecimento das verdades scientificas.

A principal divisão do methodo é a que se faz geralmente em *methodo inductivo e methodo deductivo*

O primeiro, que parte do estudo dos factos para a formulação das leis, ou do particular para o geral, compõe-se dos seguintes processos: *observação, experiencia, comparação e generalisação,* ou *inducção* propriamente dita (10).

Pela *observação* examinamos paciente e minuciosamente os factos que cahem no dominio dos nossos meios de percepção. E, como os phenomenos sociaes por sua extrema complexidade não ministram base sufficiente para a formulação de leis seguras, quando observados em acanhado ambito do espaço, ou em curto periodo historico, forçoso é recorrermos aos dous abundantes repositorios de factos sociaes que nos fornecem a *estatistica* e a *historia.*

---

(9) Filomusi Guelfi, *ibidem.*

(10) F. Puglia, «*Prolegomeni allo studio del Diritto Repressivo*», pag. 16.

Valendo-nos depois da experiencia, difficilmente applicavel na ordem dos estudos juridicos, provocamos em dadas condições e nos limites do possivel a reproducção dos factos já observados, para assim corrigirmos os resultados da observação, ou para podermos assental-os sobre mais solida base.

Mas, a observação e a experiencia sómente nos dão o conhecimento de factos isolados.

Para desses factos extrahirmos o «*succo ideal*» que constitúe a sciencia, é mistér que os *comparemos*, que investiguemos o que ha de commum, de constante e de geral, em uma determinada série de phenomenos. Só então poderemos generalisar, formular as leis a que esses factos estão subordinados, isto é, *induzir*.

Na maior parte dos casos só se torna possivel a *comparação*, quando *abstrahimos* dos demais attributos do ser, ou dos outros elementos que concorrem para a producção do phenomeno, e fixamos a attenção exclusivamente sobre um certo attributo, ou um determinado elemento. A *abstracção* consiste, pois, em separarmos mentalmente uma parte de um todo.

Cumpre notar que a *observação*,—base do methodo inductivo,—póde ser *subjectiva* ou *objectiva*. A primeira é a que se exerce sobre o *eu*; a segunda a que tem por objecto o mundo externo. Dahi a differença entre o methodo subjectivo e o methodo objectivo, ou experimental. A' applicação exclusiva do methodo subjectivo ao estudo da psychologia, da moral e do direito, podem fazer-se as seguintes objecções: 1.ª a falta de fiscalisação, ou verificação, das leis formuladas; 2.ª, e esta peremptoria, a extrema variedade dos espiritos, a profunda differença entre o espirito do homem culto e o do selvagem, entre os

proprios espiritos cultos de tendencias e educações diversas.

O mesmo methodo inductivo, o mesmo processo de generalisação, pelo qual do estudo dos factos colhemos as leis que os regem, isto é, as relações constantes e invariaveis entre esses factos, ou o que ha de commum e de constante na producção delles, —esse mesmo processo é applicavel ás leis parciaes, de sorte que, comparando essas leis, generalisando ainda mais, chegamos a leis de caracter fundamental, aos *principios* de uma sciencia.

Assim que, *explicar* um facto é descobrir-lhe a lei a que está sujeito, e *explicar* uma lei é reduzil-a a uma outra mais geral. Explica-se este phenomeno hydrostatico—o deslisar de um liquido por uma superficie inclinada—pela lei do peso, e explica-se a lei do peso pela lei da gravitação universal, *lei primitiva*, pois que no estado actual de nossos conhecimentos não póde ser reduzida a nenhuma outra mais geral (11).

Dos principios assim obtidos *deduzimos*, isto é, extrahimos pelo raciocinio, de conformidade com os preceitos da logica, as leis particulares, as verdades parciaes, os corollarios, em summa, que virtualmente estão contidos nos resultados da inducção.

Fórma typica, perfeita, da *deducção* se nos depara no syllogismo, raciocinio deductivo constituido por tres proposições de tal arte concatenadas que, postas as duas primeiras (premissas), a terceira (conclusão) succede necessariamente.

O methodo deductivo é, pois, o inverso do inductivo: desce do geral para o particular.

---

(11) Bresson, «*Les Trois Evolutions*», § 9.

A combinação desses dous processos fórma o methodo *scientifico*, *logico*, ou *positivo*.

Taes são os meios de que dispõe a intelligencia do homem para conhecer as verdades de ordem scientifica. Fóra delles nada mais se consegue do que, segundo a expressão de Cogliolo, *divinazioni più o meno infelici*.

Na propria sciencia deductiva por excellencia,—a mathematica,—os dous unicos suppostos axiomas que lhe servem de base,—o da coincidencia mediata (as cousas eguaes a uma terceira são eguaes entre si) e o da egualdade das sommas de quantidades eguaes (as sommas de quantidades eguaes são eguaes) não passam de proposições inductivas, como cabalmente demonstra A. Bain.

Si commummente nos illudimos sobre a fonte dessas verdades universaes, é porque os objectos a que ellas se applicam—as grandezas e as fórmas—são muito facilmente representados em nossa imaginação, de sorte que em um curto espaço de tempo podemos fazer um numero illimitado de *experiencias ideaes* (12).

Não é licito, pois, ao homem de sciencia admittir como verdades scientificas proposições que não sejam resultados da inducção ou da deducção

Acceitar como fundamento do direito proposições reveladas por uma fórma sobrenatural, ou principios intuitivos, é confundir o dominio da sciencia com o da religião, ou o da metaphysica. O objecto da sciencia é a *explicação*, assim como o da religião é a *fé*, e o da arte a *ficção*.

---

(12) Alex. Bain, «*Logique Déductive et Inductive*», vol. 1.°, pag. 327, da trad. de Compayré.

Quanto á metaphysica, que só o acanhado e vesgo espirito de seita repelle, o que a constitue é um conjuncto de especulações sobre os seres e os phenomenos que não podemos conhecer scientificamente (13).

Ella é a religião dos profundos entendimentos, assim como a religião, na phrase de Joubert, é a metaphysica do povo (14).

Sonhar o ideal, crer no desconhecido, comprehender a verdade, eis, segundo Paulo Janet, as tres grandes fórmas do pensamento humano (15).

***

Foram alguns jurisconsultos contemporaneos, como D'Aguanno, Cogliolo, Schiattarella, Miraglia, Puglia, Icilio Vanni, e pensadores tambem de nossa épocha, como Spencer e Schäffle, que pela applicação do methodo positivo ao estudo da Philosophia do Direito imprimiram nessa doutrina um cunho scientifico.

Cumpre observar que a Philosophia do Direito nada deve directamente a Augusto Comte e a seus vulgarisadores.

A ignorancia do philosopho francez e de seus discipulos em assumptos juridicos é tão profunda e adiposa, que um delles não hesitou, resumindo as lições do mestre, em escrever o seguinte colossal disparate: «A nova philosophia substitue á discussão vaga *dos direitos* a determinação rigorosa *dos deveres* respectivos» (16).

---

(13) Liard, «*La Science Positive et la Métaphysique*».
(14) «PENSÉES», pag. 153.
(15) «*Philosophie Scientifique*», pag. 4.
(16) Teixeira Bastos, «*Principios de Philosophia Positiva*», vol. 2.°, pag. 230.

Como si houvesse um só principiante desidioso que ignorasse a correlação necessaria entre os direitos e as obrigações, graciosamente denominadas *deveres*!...

Até ha bem pouco tempo, pois, o direito não havia sido «*inpalzato alla dignità scientifica*», para nos servirmos da expressão de Pepere.

As diversas escólas conhecidas estudavam a Philosophia do Direito pelo processo deductivo exclusivamente, ou pelo emprego deficiente do methodo inductivo.

Para nos convencermos da verdade dessa affirmação, basta que recordemos ligeiramente os methodos adoptados por cada uma das principaes escólas ainda hoje seguidas por grande numero de juristas.

O processo sobre que assenta a escóla theologica é a deducção; seu ponto de partida—um conjuncto de principios *revelados*, dos quaes se deduzem as regras que formam o corpo da moral, e consequentemente do direito.

E' o que ensinam expressamente alguns de seus adeptos. «*Parmi les défenseurs de la méthode d'autorité, plusieurs, avec M. Bautain, affirment que les principes des sciences doivent être demandés à la révélation: d'autres, avec Lamennais, enseiguent que nous recevons de la revélation elle—même les verités dont s'occupent les sciences. D'autres enfin, comme le Pére Ventura, pensent que le rôle du philesophe n'est pas de découvrir les vérités intellectuelles et morales, que nous font suffisamment connaitre l'éducation domestique et les traditions du genre humain, mais qu'il doit se borner á les démontrer, c'est—à—dire á les séparer des erreus qui les obscurcissent, á les développer et á les défendre contre les attaques des impies et des libertins. D'aprés eux, la véritable mèthode philosophique doit être purement démons-*

trative; toute pensée d'invention ou de recherche philosophique serait audessus de la raison humaine (17).

Para Lucien Brun, notavel professor de Philosophia do Direito na Universidade Catholica de Lyon, todas as normas juridicas, tanto as do direito privado como os do direito internacional, nada mais são, nada mais devem ser, do que deducções do Decalogo: «*Le Droit des nations se trouve dans le Décalogue comme tous les droits et tous les devoirs possibles. Le Décalogne regarde les nations comme les particuliers, puisqu'elles se composent de particuliers* (18)».

Entre nós o illustrado professor, Sr. Dr. Benevides, define a Philosophia do Direito, dizendo que ella é «a sciencia que expõe os principios fundamentaes da justiça, derivados da naturesa humana, da sociedade e de Deus, revelados por Deus, e conhecidos pela rasão humana» (19).

Não ha negar que, como ensina Vareilles—Sommiére, o eminente decano da Faculdade Catholica de Direito de Lille, a Egreja mais de uma vez tem repellido essa theoria, que é a dos Seldens, de Bonald, Lamennais e tantos outros, reivindicando o dominio da rasão (20).

Mas, nem por isso todos os sectarios da escóla theologica deixam de mutilar o methodo scientifico, pois que todos fazem da deducção a base de suas theorias. Aquelles que não acceitam a revelação como a fonte da lei natural, entendem que essa lei é promulgada pela razão.

---

(17) Sansévérino, «*Manuel de la Philosophie Chrétienne*», vol. 1.°, pag. 105.
(18) «*Introduction a l'étude du Droit*», pag. 63.
(19) «*Elementos de Philosophia do Direito Privado*». cap. 1.°.
(20) «*Les Principes Fundamentaux du Droit*», pag. 27.

«*Pour ce qui est de la manière dènt cette promulgation s'est faite par le ministére de la raison, elle ne peut être autre que par des principes généraux connus en eux mêmes, et desquels la raison déduit des conclusions, en procédant du général au particulier*» (21).

Mesmo quando admittem a observação da naturesa humana e da sociedade, para dahi colherem as leis geraes da ethica e do direito, os adeptos da escola theologica subordinam os resultados de taes inducções (e seriam incoherentes, si assim não procedessem) ao criterio supremo da revelação.

Isto posto, nada mais contrario á evidencia do que reputar a escóla theologica uma *explicação scientifica* dos principios fundamentaes do direito.

Não que os adeptos da nova theoria, note-se bem, pretendam reformar os principios juridicos fundamentaes da escóla theologica.

A escóla scientifica do Direito, com rasão diz Schiattarella, bem poderia adoptar por lemma a phrase do Evangellio: «*Non veni solvere legem, sed adimplere eam.*» Ella não veio alterar os principios estabelecidos pelos systemas theologicos e racionalistas; veio apenas *explical-os* e completal-os.

A missão da Philosophia do Direito é investigar as leis mais geraes e as causas mais remotas das instituições juridicas (22).

Ora, a escóla theologica se satisfaz com a affirmação dogmatica de certos principios ethicos, que, não sendo obtidos pela inducção, nem deduzidos de outros superiores, não pódem servir de base a nenhuma theoria ou explicação scientifica.

---

(21) Cepeda, «*Elemento de Droit Naturel*», pag. 69.
(22) Cogliolo, «*Filosofia del Diritto Privato*», pag. 8.

Com isso não combatemos as crenças religiosas; discriminamos unicamente o dominio da sciencia do dominio da fé.

Cabe ás theorias racionalistas a mesma censura em que incorre a escóla theologica.

Sob a denominação de racionalismo, em geral, enfeixam-se todos os systemas fundados sobre a [redacted] por opposição aos systemas fundados sobre a revelação (23).

« *Il y—a cela de commun entre tous les systémes rationnels possibles, que tous considérent l'idée du bien, telle qu'elle est impliquée dous les jugements moraux du sens commun, comme une conception a priori de la raison. Quelle que soit donc, selon ces systèmes, l'idée cachée sous le mot bien, tous reconnaissent que ce n'est ni l'instinct ni l'expèrience qui nous la donnent, mais qu'elle émane de la raison intuitive* » (24).

Ora, as ideias do bem e do justo, ensina um dos expositores do systema racionalista harmonico de Krause, como todas as ideias ou noções racionaes, estão em nós virtualmente, são concepções primordiaes que existem *a priori* na razão humana.

« *Ces idées sont en nous, antérieurement á toute experience* » (25).

Consequentemente, o methodo applicado pelos racionalistas ao estudo da moral e do direito é o methodo deductivo. Seus principios não são induzidos de factos observados.

Objectar-se-ha talvez que exactamente a observação da psychica humana nos mostra que em todos os

(23) Bertrand, «*Lexique de Philosophie*».
(24) Jouffroy. « *Cours de Droit Naturel*», tomo 2.°, pag. 123.
(25) Tiberghien, «*Essai théorique et pratique sur la génération des connaissances humaines*», pag. 112.

espiritos ha virtualmente essas noções rationaes innatas.

A erronea objecção só poderá explicar-se pela ausencia de estudos de *psychologia comparada*.

Para induzirmos com segurança sobre as faculdades e as idéas da psychica humana, importa que observemos cuidadosamente o homem em todos os pontos do espaço e em todos os momentos do tempo possiveis.

Esse paciente estudo não levará nenhum psychologo a resultados diversos dos obtidos pelas mais altas intelligencias desta seiva, os Stuart Mill, os Spencer e outros, que repudiam as idéas innatas [illegible].

Não confundamos as idéas de prazer e de dôr que tem o antipsychologo com os principios fundamentaes da moral e do direito que fazem parte da razão do homem [illegible].

A escola rationalista não contem uma explicação scientifica do direito.

A theoria de Bentham e a de Spencer pecham por um defeito [illegible] da escola theologica e do rationalismo: só a pelo emprego deficiente do methodo inductivo.

Bentham [illegible] os factos e indução, mas conserva apenas as consequencias [illegible] dos factos humanos e, a mais alta, generalisada por abuso e o principio da *utilidade* [illegible] sobre o [illegible] a sua theoria.

Ora, considerar o direito um simples meio para a consecução de um fim [illegible] de maneira scientifica, reduzil-o a nada.

---

(1) Bagot, *Lições de Psychologia*, pg. [illegible] e seguintes.

Quem diz *arte*, na accepção lata do termo, diz conjuncto de regras destinadas á consecução de um fim determinado.

Quem diz *sciencia* diz conjuncto systematico de conhecimentos verdadeiros e certos sobre as leis que regem uma classe de phenomenos.

O fim da arte (neste sentido em que óra empregamos a palavra) é obter o *util*. O fim da sciencia é conhecer as verdades geraes, comprehender as leis, ou as relações constantes e necessarias que derivam da naturesa das cousas.

O direito não é sómente *util;* é mais do que isso: *necessario.*

«Necessario, define Bertrand, é tudo o que não póde deixar de ser, nem póde ser differente do que é» (27).

Acceita a theoria de Bentham, o direito tem por fim conseguir o maximo bem-estar possivel para a sociedade.

Entretanto, si Bentham houvesse paciente e rigorosamente estudado a naturesa da sociedade, e observado a vida das agremiações humanas em todos os pontos do espaço e do tempo possiveis, elle se teria elevado a esta alta generalisação que attingio Ardigó, e que nunca será demasiadamente repetida: «o direito é a força especifica do organismo social, assim como a affinidade é a força especifica das substancias physicas, e a vida a dos organismos individuaes» (28).

A rigorosa observação dos factos nos leva a *induzir* que o direito é uma condição de vida indispensavel, necessaria, para o homem.

---

(27) «*Lexique de Philosophie*».

(28) Puglia, «*Prolegomeni*», pag. 38.

Tambem a escóla historica observa e induz; mas, não attinge as mais altas generalisações da sciencia.

Não é o acaso, diz Savigny, não são as circunstancias, não é a vontade, ou a sabedoria dos homens, que crêa o direito.

O *espirito ou a consciencia nacional* produz o direito, assim como gera a lingua e os usos da vida commum (29).

«*Le droit ici n'est pas une notion abstraite que la raison doit seule élaborer, mais l'expression de la conscience d'un peuple, qui se développe d'une maniére organique comme un produit de la nature*» (30).

Dahi o corollario que alguns discipulos exaggerados deduzem da theoria de Savigny: o direito é como um fructo que, quando maduro, cahe por si. Elle fórma—se *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente* (31).

Sendo assim, na theoria de Savigny não ha logar para o direito natural, não ha um capitulo que tenha por conteúdo os principios fundamentaes, universaes e permanentes, do direito; nem tam pouco se comprehende o direito ideal.

Entretanto, si todas as nações e todos os povos têm sido impellidos pela natureza das cousas á formação de um conjuncto de normas juridicas, si a necessidade do direito é reconhecida por todas as agremiações humanas, a conclusão a que devia chegar a escóla historica é a que nos dá Spencer, quando demonstra que o direito é *um principio organico da sociedade* (32).

---

(29) «*Traité de Droit Romain*», pag. 15.

(30) Aguiléra, «*L'idée du droit em Allemagne*», pag. 178.

(31) Cogliolo, obra citada, pag. 59.

(32) «*Justice*», caps. 2, 3, 4, 5 e 6.

A legislação de cada povo nada mais é do que o desenvolvimento dos principios cardeaes do direito.

Desconhecer esse residuo de todas as legislações escriptas e consuetudinarias equivaleria a negar que a fauna e a flora de todos os paizes, não obstante as sensiveis differenças determinadas pelo clima e pela natureza do solo, estão sujeitas ás mesmas leis biologicas fundamentaes.

Que são as divergencias nas instituições juridicas ao lado das alterações que uma mesma especie vegetal ostenta em consequencia do influxo de elementos cosmicos diversos?

As curanciaceas que no Jardim das Tulherias se offerecem ás nossas vistas sob a fórma de enfesados arbustos, que só vivem graças aos meticulosos e inexcediveis cuidados de que os cercam desde os tempos de Francisco I, e as que se estiolam no Jardim das Hesperides, em Cannes, produzindo fructos mofinos e acres, são as mesmas plantas que,—arvores luxuriantes e frondosas,—tanto nos encantam a vista, o paladar e o olfacto, na zona intertropical.

O philosopho que inductivamente sóbe de generalisação em generalisação é obrigado a reconhecer que toda legislação, em qualquer paiz e em qualquer periodo historico, repousa sobre principios fundamentaes, necessarios, e que são sempre os mesmos.

Neguem, si quiserem, a esses principios o qualificativo—*juridicos;* digam que ha uma *lei natural*, e não um *direito natural*, como querem alguns; affirmem, como pretendem outros, que são *principios so-*

ciologicos, que devem ser estudados na Sociologia Juridica, ou na Historia Natural do Direito, «*lo cierto es que la cosa queda siendo la misma*» (33)

A escóla historica,—outro erro, ou lacuna, censuravel,—não comprehende o ideal no direito.

Modificadas as relações sociaes, alteradas, por exemplo, as condições economicas de uma nação, faz-se sentir a necessidade de reformar as normas juridicas correspondentes. Antes de, penetrando na *consciencia nacional*, com que tanto se preocupa Savigny, transformar-se em lei positiva, essa necessidade é concebida pelos publicistas, pelos jurisconsultos, pelos estadistas, que expõem o seu ideal, fazem propaganda da reforma exigida pelas circunstancias.

Em geral, só depois de renhida lucta esse ideal se concretisa em lei escripta.

O direito, pois, não se forma suavemente, do mesmo modo que os usos da vida commum, como pretende Savigny; mas, em meio de uma lucta incessante e pertinaz, como ensina Ihering.

Na escóla de Ihering faz-se uma divisão dichotomica do methodo, correspondente á divisão das sciencias em theoricas, ou especulativas, e praticas, a qual destôa completamente das idéas que temos exposto sobre a methodologia em geral.

Oiçamos um dos mais eloquentes discipulos do grande jurisconsulto, o illustrado Dr. José Hygino (34).

«A mais comprehensiva classificação das sciencias é a que as distingue em especulativas e praticas.

---

(33) Dorado Montero, «*El Positivismo en la Ciencia Juridica y Social Italiana*», pag. 175.

(34) «*Direito*», vol. 63, pag. 161 e seguintes.

As sciencias especulativas investigam o curso da naturesa, as relações necessarias dos phenomenos sem outro intuito que não seja dar-nos a conhecer as leis do universo.

As suas formulas abstractas são a expressão das leis naturaes; as suas theses são theoremas. Ellas nos dizem o que é, expõem a verdade experimental scientificamente demonstrada.

As outras, porém, propõem-se a fins praticos. Inquirem, não o que é, mas o que deve ser ou o como se ha de fazer. Considerando o fim que visam, como um effeito a produzir, procuram o conjuncto de circunstancias, as condições de que depende o effeito desejado e nos indicam os meios a empregar para obtel-o. As suas formulas são regras, normas e preceitos; expressam-se pelo modo imperativo.

Ellas não tem por objecto o conhecimento dos factos e das suas leis, a verdade theorica, como as sciencias especulativas, e sim a acção, a conducta, a vontade humana, em tanto quanto esta se dirige a um fim dado. Mas, suppõem o conhecimento dos factos, pois que tiram as suas regras da experiencia, e por consequencia, quando a experiencia não é meramente empirica, dos theoremas de uma ou mais sciencias especulativas».

Dahi a divisão do methodo em objectivo e teleologico.

O primeiro é applicavel ao estudo das sciencias especulativas; o segundo ao das sciencias praticas. Pelo primeiro investigamos a verdade, pelo segundo o justo, o conveniente, o adequado.

«O interesse, a norma que o protege e a garantia que a assegura são as tres idéas centraes em torno das quaes gyra todo o systema juridico. E

como a garantia supõe a norma e a norma o interesse, este é, na verdade, o centro de gravidade do systema. Ora, todo o interesse é um fim humano, um bem que só tem valor pelos fins da vida real e concreta (35)».

O direito é, pois, uma *sciencia pratica* cujo fim está, não em conhecer a verdade pela applicação dos processos logicos ou objectivos, mas em dispôr os meios de proteger os interesses do individuo e da sociedade.

Um exemplo apresentado por Aguiléra dá-nos uma idea precisa da concepção de Ihering: «*Il en est du droit comme de la médecine: quand un praticien s'est trompé dans l'emploi d'un reméde, nous ne disons pas qu'il a employé um faux reméde, et l'étymologie du mot droit indique la même idée:* rectum, directum, dirigere, regula, *c'est-à-dire l'emploi du moyen efficace pour atteindre le but, la ligne la plus courte pour arriver, préoccupation éminemment pratique* (36).»

Dividir as sciencias em especulativas e praticas importa fazer a mais lamentavel confusão da sciencia com a arte.

Bem sabemos que a divisão não é nova. Já Aristoteles havia classificado as sciencias em *especulativas*, *poeticas* e *praticas*, incluindo neste ultimo grupo a ethica, a sciencia economica e a politica.

Não ha, não póde haver, *sciencia pratica*.

Toda sciencia tem exclusivamente por objecto — conhecer as leis, as relações necessarias entre os phenomenos.

---

(35) «*Direito*», *ibidem*.

(36) Obra citada, pag. 250.

Sciencia pratica, ou *sciencia applicada*, são palavras que *hurlent de se trouver emsemble.*

Já o grande Pasteur se tinha revoltado contra a impropriedade dessas expressões, aliás tão usuaes.

Dizia o inolvidavel sabio:

«*Il y—a la science et les applications del a science, liées entre elles comme les fruits á l'arbre qui les a portés*».

Querem uma demonstração de nosso asserto? Temol-a nas absurdas consequencias a que nos impelle a inacceitavel classificação, e quem nol-a vai exhibir é um dos mais enthusiastas adeptos da theoria de Ihering, o já citado Dr. José Hygino.

«Sob esse ponto de vista, as artes mechanicas como as artes liberaes, o modesto officio do pedreiro ou do carpinteiro, como a arte da geometria descriptiva, a grammatica, a moral e a politica se classificam na mesma cathegoria (37).»

Despresadas por esse modo as noções universalmente acceitas sobre a distincção entre sciencia e arte, classificada a arte do pedreiro como uma sciencia, não ha mais limites á phantasia, e bem poderemos chegar ao extremo de multiplicar quantidades heterogeneas.

Entretanto, a distincção que cumpre fazer é clara e tem sido traçadas innumeras vezes.

««*Il faut distinguer les sciences et les arts, la spéculation et la pratique.*

La science a pour objet le vrai, non l'utile.

---

(37) «*Direito*», vol. 63, pag. 166.

L'art se déduira de la science, et d'ailleurs un même art peut souvent résulter de plusieues sciences comme une même science peut donner naissance á différents arts» (38).

A comparação que faz Aguiléra da arte do jurista com a arte do medico, para monstrar bem claramente a concepção juridica de Ihering, desvenda o erro sobre o qual assenta a theoria do eminente jurisconsulto. Quando o clinico applica um medicamento inefficaz, podemos affirmar que elle errou. Deu-se um erro de pathologia por ser a molestia outra que não a diagnosticada, ou por ter-se reputado curavel a enfermidade que realmente não o era, ou um erro de therapeutica, tendo se attribuido ao remedio ministrado propriedades que elle não tem.

Do mesmo modo, quando o jurisconsulto, ou o estadista, formula uma lei má, ou inefficaz, podemos asseverar que um erro foi commettido: não foram apprehendidas as relações entre a norma promulgada e suas consequencias, ou seus effeitos sobre a conservação e desenvolvimento da sociedade.

*
* *

O direito é, como a medicina, sciencia e arte simultaneamente.

Quando, no exercicio de sua profissão, e applicando os conhecimentos medicos e cirurgicos, emprega os meios adequados para o fim de conservar ou restabelecer a saude, o clinico é artista. Quando, observando, comparando e generalisando, estuda as leis das diversas sciencias que enfeixadas formam a medicina, o clinico é homem de sciencia.

---

(38) Paulo Janet, obra citada, pag. 8.

Egualmente o jurisconsulto que de qualquer modo applica o direito, desenvolve sua actividade no dominio da arte. Mas, esse trabalho artistico carece ser precedido do estudo das verdades scientificas de que a arte é mera applicação.

Essas verdades scientificas não estão unicamente nos principios fundamentaes que constituem o objecto da Philosophia do Direito, mas tambem nas leis particulares, nos corollarios, nas deducções ou desenvolvimentos desses principios, que formam o conteúdo da dogmatica juridica.

A dogmatica juridica é, pois, uma sciencia.

Suas deducções, objectar-se-ha, não raro são erradas, carecem de rectificação, não se adaptam á sociedade para a qual se formuláram taes leis.

Que importa? Quantos exemplos de inducções e deducções erroneas nos offerecem sciencias mais faceis do que o direito!

Dados os meios deficientes de que dispõe a intelligencia humana para conhecer as verdades scientificas, nada mais natural e commum que o facto assignalado.

Antes de formular a theoria mechanica do calor, ou thermodynamica, a physica acceitava a theoria das ondulações de Descartes e a das emissões de Newton, ambas hoje repellidas pela observação dos factos; mas, nem por isso a physica deixava de ser considerada uma sciencia.

Não se supponha que são novas, ou originaes as idéas expostas. Já de ha muito um dos mais autorisados jurisconsultos contemporaneos, judicioso ex-

positor do direito positivo, Filippis, havia escripto estas palavras: «*I precetti giuridici sono idee semplici di rapporti necessarii applicate alla vita pratica*» (39).

Pouco adiante, e ainda estudando a questão de saber si a lei é um producto de deducções scientificas, o eminente jurisconsulto nos ensina: «*Dunque tutto il compito della scienza giuridica é riposto: 1.° nella conversione dei precetti in principii giuridici; 2.° nella elevazione delle norme e regole particolari a regole universali e generali; 3.° nella organizzazione scientifica di veri staccati ed isolati; 4.° finalmente nella produzione di nuove regole e nuovi precetti*».

E' o mais formal reconhecimento de que toda a sciencia do direito se elabora pela applicação exclusiva da inducção e da deducção.

Os jurisconsultos romanos não se satisfizeram com a observação, foram além, e chegáram a applicar a *experiencia* propriamente dita á verificação das deducções.

O edicto annuo do pretor era a applicação do methodo experimental, no sentido stricto, á formulação das leis.

Em cada anno o magistrado que entrava em funcção tinha a faculdade de proceder a uma revisão da obra de seus antecessores, e, usando desse direito, revogava as disposições condemnadas *pela experiencia*, e mantinha as que traduziam as necessidades de conservação e desenvolvimento da sociedade.

Por esse meio se verificava a exactidão das deducções juridicas.

---

(39) «*Corso Completo di Diritto Civile Italiano Comparato*», vol. 1.°, § 20.

***

Empregando exclusivamente o methodo objectivo, poderemos attingir os principios fundamentaes do direito?

Os sectarios da escóla theologica e os racionalistas, confundindo o methodo positivo com o empirismo, entendem que a theoria scientifica do direito é impotente para nos dar o *principio do justo*. Do estudo dos factos, affirmam, não se póde nunca subir até á concepção das idéas geraes que dominam a sciencia do direito.

O methodo juridico não póde ser exclusivamente experimental, diz Tissot, isto é, não se podem formular os principios da sciencia do direito, tomando-se por base «*o estudo das legislações existentes*» (nisso consiste o methodo experimental para o escriptor citado): 1.° porque essas legislações não se formariam, si não preexistisse um principio de direito; sem esse principio de direito anterior ellas sómente seriam possiveis, si houvesse uma tradição juridica antecedente, hypothese que não nos permitte conceber como começáram as leis positivas; 2.° porque para apreciar as leis existentes e julgar do merecimento dellas é mistér ter um criterio differente dessas leis; sem tal criterio não haveria razão para se preferir uma lei a outra; 3.° porque não basta comparar as leis existentes, cumpre tambem comparar as leis existentes ás possiveis, sem o que nada fariamos de novo em materia legislativa (40).

Extremamente frangivel nos parece a primeira objecção de Tissot. Attentemos por um momento nos animaes gregarios, como a formiga, a abelha e o

(40) «*Introduction Philosophique á l'étude du Droit*», pag. 7.

castor, e de prompto ficaremos convencidos de que unicamente o instincto de conservação os leva a estabelecer no grupo um *modus vivendi*, uma harmonia social. E' a these que tão admiravelmente demonstra Spencer nos primeiros capitulos da *Justiça*.

Os homens primitivos agremiam-se pela necessidade da defeza (41). E, como a vida em commum só se torna possivel, disciplinando cada um dos membros consociados seus instinctos e tendencias, de modo que, praticando os actos necessarios á vida, não impeça a seus semelhantes a pratica de actos identicos, as normas reguladoras da actividade do homem vão sendo pouco a pouco indicadas e impostas pela naturesa das cousas.

Para apreciarmos as leis existentes, é mistér, não ha negar, que tenhamos um criterio. Mas, esse criterio se fórma pelo estudo comparativo das mesmas leis. Si comparamos a instituição da familia na Austria com identica instituição na Turquia, ou as garantias das liberdades individuaes e politicas na Inglaterra com as que concede o direito publico na Russia ou no Perú, facilmente comprehendemos a superioridade de umas instituições sobre outras, os effeitos de umas e outras sobre a conservação e desenvolvimento da sociedade.

E' pelo estudo comparativo das diversas instituições dos differentes ramos do direito que o espirito do jurisconsulto chega a esta alta generalisação, a esta noção suprema do direito: *o direito é o conjuncto organico das condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que devem sel-o, pela força coercitiva do Estado.*

---

(41) D'Aguanno, «*La Genesi del Diritto*», pag. 109.

E' com algumas modificações a definição de Ihering, dir-se-ha talvez. Sim, responderemos, é a definição de Ihering, que por sua vez nada mais fez do que reproduzir a definição de Ahrens, para quem o direito consiste no conjuncto organico das condições, dependentes da vontade, necessarias para a realisação harmonica do destino humano.

A theoria scientifica do direito, repetimos, «*non venit solvere legem, sed adimplére eam*».

Si accrescentamos ás condições de vida garantidos pelo Estado as que o devem ser, é porque não ha erro mais grave do que suppôr com Ihering e com Puglia que o direito se distingue das demais normas ethicas unicamente pela sancção material, pelo emprego da coacção physica do Estado.

Esse é o signal externo do direito, que tambem se distingue da moral por um caracter intrinseco: adjectiva-se a sancção material ás normas ethicas que garantem condições de vida e desenvolvimento *necessarias*, ou mais relevantes que as condições garantidas pela moral. A obrigação de respeitar a vida, a propriedade e a liberdade de nossos semelhantes, não se distingue do dever da caridade, do perdão das injurias e da gratidão, unicamente pela sancção physica. O legislador addiciona a umas a sancção que nega a outras, justamente por notar differença entre umas e outras.

Si o Estado supprime a liberdade, a propriedade, a instituição da familia, nem por isso perdemos *esses direitos*, que devemos fazer valer pelo emprego da força material. Theologos dos mais graves, como Belarmino e Suarez, philosophos autoritarios, como Jayme Balmes e Ventura de Raulica, justificam a revolução em hypotheses semelhantes.

Pelos argumentos adduzidos vê-se que Tissot não diz a verdade, quando nos ensina que pela inducção não podemos attingir o principio do direito.

Observando e comparando as diversas normas particulares que constituem o direito das cousas, as relativas, por exemplo, aos modos de adquirir e transmittir o dominio, aos direitos reaes que se formam pelo desmembramento da propriedade, chegamos a comprehender pelo methodo inductivo o direito de propriedade em geral, – a faculdade de applicar uma cousa a todos os fins uteis a que ella se presta. Procedendo de modo identico com cada uma das outras instituições juridicas, obtemos pela generalisação o principio de cada uma dellas Applicando esse processo de generalisação crescente aos principios de todas as instituições juridicas, apprehendemos *o principio do direito*, tal como o definimos na formula já exposta.

A analyse de cada uma das instituições nos revela mais as relações do direito com a anthropologia e com as sciencias sociaes, os subsidios que essas sciencias prestam á elaboração das leis, materia de que nos occuparemos em subsequente artigo.

Nem se acredite com Tissot que sem as idéas innatas, os principios intuitivos do direito, não podemos comparar as leis existentes *ás leis possiveis*, para o fim de melhorarmos as instituições juridicas.

As sciencias inferiores, que se tem formado sem principios intuitivos, são grandemente auxiliadas em seu desenvolvimento pelas *hypotheses*, - supposições fundadas sobre os factos e destinadas a explical-os.

Nas sciencias que têm por objecto o bem, o justo e o bello, a hypothese chama-se *ideal*, que não raro não passa de *utopia*.

No direito, como em tudo, o ideal se forma pela faculdade que temos de abstrahir, de separar mentalmente os defeitos, os vicios, as impurezas, da realidade.

O ideal,—quem o define é um dos precursores da escóla racionalista, o divino Platão!—o ideal é a propria realidade considerada em si, abstracção feita de suas imperfeições (42).

*
* *

Eis—em largos traços, o methodo porque se deve estudar a Philosophia do Direito.

Bem sabemos que é ainda limitado o numero dos cultores da Jurisprudencia que o acceitam.

Em nosso paiz, assim como em todos os da culta Europa, elle tem contra si a grande maioria dos jurisconsultos.

Devotados quasi exclusivamente ao estudo do direito positivo, com o espirito voltado para a interpretação das leis escriptas, os legistas em geral descuram da parte philosophica, meramente scientifica, da Jurisprudencia.

Demais, os ensaios de uma explicação scientifica do direito datam de hontem, e têm sido mais de uma vez desvirtuados por discipulos exaggerados e incompetentes.

Dahi talvez a restricta vulgarisação da theoria scientifica do direito.

Não importa. A verdade impor-se-ha.

---

(42) Bertrand, «*Lexique de Philosophie*».

Quanto ao discurso sobre estas linhas, tão profundo é seu conteúdo, que eu não saberia repetir a sublime promessa do poeta.

—«Si l'on n'est pas qui on doit être, on est. Si même

—Il ne sait pas qui on est, il trouve encore Soi;

—Si on demeure dit, il sera le même;

Et il n'en reste pas, il sera celui-là!»

S. Paulo, julho de 1896.

D. Fédia Lessa

DISCURSO INAUGURAL

DO

CURSO DE HISTORIA DO DIREITO

No anno 1896

PROFERIDO PELO LENTE CATHEDRATICO

DEZEMBARGADOR Dr. AURELIANO DE S. E O. COUTINHO

Meus Senhores.

Depois da reforma por que passou o ensino nas Faculdades de Direito, é a primeira vez que tenho a honra e o prazer de subir a esta cadeira. Sejam, pois, as minhas primeiras palavras a traducção dos votos que espontaneamente brotam do meu patriotismo, para que essa reforma surta todos os beneficos effeitos que teve em vista o legislador.

Enunciou uma grande verdade quem proclamou que nada valem as leis sem os costumes, porque, effectivamente, ellas produzem seus salutares effeitos mediante o concurso dos cidadãos. Sem esse concurso, ahi está para demonstral-o a experiencia de todos os

dias, a lei se reduz a uma regra morta, a uma formula esteril, desde que á malicia de uns e á connivencia de outros jámais falham meios de illudir o rigor das sancções legaes ou de burlar os intentos do legislador. A Inglaterra, o paiz classico da liberdade, a terra onde a segurança individual garantida pelas leis se traduz em esplendida realidade, só attingiu o acume do respeito á magestade das leis porque alli cada cidadão vota fervente culto á legalidade e, quanto póde, presta concurso á execução das prescripções legaes.

Assim, pois, eu vos concito a que todos, mestre e discipulos, envidemos o mais perseverante esforço para que a nova reforma possa erguer o ensino do direito á altura das necessidades de nossa querida patria.

Tenho como certo que entre essas necessidades avulta e sobresáe o apuro da cultura juridica, porque não ha uma só das relações da vida, publica ou privada, que se possa subtrahir ao influxo, ao imperio do direito. Na sua vastissima comprehensão se contém todos os vehiculos da civilisação e todos os interesses da humanidade.

É vós, Snrs., lembrai-vos que por breve tempo tereis de occupar esses bancos, onde vos precedeu a grande maioria dos timoneiros que têm regido os destinos de nossa patria, e que aqui se preparam para navegações de longo curso nesse oceano intermino do direito, que espraia suas ondas beneficas sobre todos os departamentos da humana actividade. Lembrai-vos que em breve tempo, nas azas do merecimento, podereis ter ascendido ás cumiadas sociaes e ás tremendas responsabilidades que ellas sóem acarretar. Nesses postos de responsabilidade a ignorancia do direito

será mais do que um desastre e um vexame, será um crime de leso-patriotismo, cujas consequencias têm uma força de irradiação incalculavel.

E não se me diga que o estudo que ora vamos juntos encetar não tem applicação directa e immediata na solução das mil quotidianas questões da vida practica. Não ha sciencia alguma que paire unicamente nos dominios da especulação e não projecte alguma influição util, mais ou menos lata, sobre o meneio da vida. D'ahi a verdade, sempre proclamada, do conhecido proverbio: *saber é poder.*

Quanto á historia, essa, foi já denominada mais particularmente a mestra da vida. E' um proficuo roteiro que a inquirição do passado vai levantando sobre a esteira, sombreada ou lucida, do mesmo passado.

Em particular, a historia do direito nos desvenda a acção benefica e incessante desse poderoso factor da civilisação, que acompanha o homem na sua marcha progressiva para o ideal da perfectibilidade. E' a luz de um pharol que se projecta do alto e de longe para aclarar os caminhos, e, não raro, para salvar a náu açoitada pelas borrascas, quando ella vai caminho de perdição de encontro ás syrtes temerosas do oceano.

Foi por se ter mal observado as instituições da cidade antiga que se pretendeu revivel-as; e essa erronea apreciação da liberdade dos antigos bastou para pôr em risco a liberdade dos modernos, como disse Fustel de Coulanges, por uma reminiscencia do famoso discurso proferido por Benjamin Constant, em 1819, no Atheneu Real de Paris, sobre a liberdade dos antigos comparada com a dos modernos. Nesse discurso o illustre publicista demonstra, com a maior originalidade, que nas condições da vida moderna a liberdade deve constar do gozo tranquillo da indepen-

dencia privada, não podendo nós, os modernos, ter a compensação, que os antigos reputavam sufficiente, de uma participação activa e constante no poder collectivo.

Assim, foi pelo estudo da historia do direito publico nas republicas antigas que Benjamin Constant deduziu as suas theorias sobre a organisação dos poderes publicos e enfeixou em duas palavras de espirito um programma inteiro de liberalismo: «Limite-se a autoridade a ser justa; o cidadão se encarregará de ser feliz.»

Sobre fornecer-nos as mais aproveitaveis lições para a elaboração do direito a constituir, o estudo que vamos iniciar nos subministrará abundantes luzes sobre o direito constituido.

Com effeito, que mais poderoso auxiliar para esclarecer o texto morto das leis do que as excavações feitas sobre sua origem, sobre as necessidades que ellas vierão satisfazer e sobre os males que procuraram obviar?

Eis ahi porque o grande Cujacio, que seguiu as pégadas de Alciato para introduzir os estudos historicos na litteratura juridica, legou-nos uma phrase que eu quizera gravada em vossa memoria e entalhada em vossa convicção: «A Historia é um anzol de ouro com que se póde pescar nas profundesas do direito.»

Permittindo-me um parenthesis, não de todo inutil, crede-me, Snrs., são insondaveis essas profundesas. Eu, quanto mais mergulho nellas os olhos do espirito e tento devassal-as pela meditação paciente e pelo estudo assiduo, mais reconheço que o verdadeiro jurisconsulto é antes um homem ideal do que uma realidade tangivel; quanto mais encanecido no estudo, na práctica e no ensino do direito, tanto mais me convenço de

que aos grandes cultores da nossa sciencia conferimos hyperbolicamente o qualificativo de jurisconsultos, como os homens primitivos, n'um deslumbramento e exagero de admiração, davam o nome de semi-deuses aos heroes de portentosas façanhas. Tão largo se me afigura o quadro do direito, que o designio de abrangel-o por inteiro no rapido decurso da vida de um homem parece-me empresa similhante á de um desatinado que se lembrasse de fechar na cavidade de uma concha a immensidade dos mares.

Dizendo-vos isto não preciso mais dizer-vos quão assoberbado me sinto ao peso das difficuldades inherentes á regencia desta cadeira.

Preciso animar-me com um conceito de Seneca, que eu outr'ora escrevi no meu gabinete de estudo e que me ficou insculpido na memoria:

«*Nihil tam arduum, neque tam difficile quod non humana mens vincat et in familiaritatem adducat assidua meditatio*»

O bom desempenho da minha tarefa reclama imperiosamente o conhecimento, estreitamente entrelaçado, de duas vastas e difficeis sciencias — o Direito e a Historia. Ser bem versado em qualquer desses dous ramos de conhecimentos já daria para encher de justo desvanecimento um homem de estudo.

Cada uma dessas formosas e dilatadas provincias do saber humano conta cultores que nos legaram o fructo de suas elocubrações, como base e ponto de partida para as nossas. Mas são por demais escassos os elementos de estudo sobre o consorcio destas duas disciplinas, formando o quadro de uma nova sciencia, por isso que as investigações têm até hoje recahido mais sobre a historia do direito particular de cada

nação do que sobre a historia geral do direito. Existem, sim, dispersos os elementos da analyse, mas a synthese ainda não foi feita por algum desses espiritos de elevado porte que abrem nos horisontes da sciencia um sulco luminoso por onde se norteiam os outros espiritos.

Pelo que toca ao nosso direito patrio, sobem de ponto as difficuldades, desde que ainda ninguem se incumbiu de colligir, em fórma scientifica, os elementos esparsos da sua historia.

O nosso direito, certamente, tem uma historia, como um dos mais energicos factores da civilisação brazileira. Somente, ninguem ainda escreveu essa historia.

Magnus ab integro seculorum nascitur ordo. Porém de entre a pleiade dos nossos talentos ainda não se levantou um coordenador para fazer brotar alguns jorros de luz sobre a massa confusa dos factos e das fontes. E foi por isso que quando eu tive de inaugurar aqui o curso de Historia do Direito Nacional, parodiando a celebre phrase de Luiz 14, declarei aos meus discipulos de então que o compendio era eu.

Mais de um obstaculo, e entre elles o meu estado de saude durante quasi todo o anno findo, tolheram-me de compendiar em fórma didactica as minhas notas de estudo, para maior facilidade do ensino, até que algum espirito de quilate superior ao do meu quizesse e pudesse seguir o velho conselho horaciano: *faciant meliora potentes*: A' cadeira da Historia do Direito Nacional, e da qual eu tinha sido o primeiro cathedratico nesta Faculdade, acaba de ser addiccionado o ensino da Historia do Direito, que andava annexo ao da cadeira de Philosophia do Direito. Esta alteração não póde deixar de modificar e de adiar em sua reali-

sação aquelle meu projecto, até mesmo porque no corrente anno lectivo, em virtude de uma disposição transitoria da nova lei, caber-me-á somente fazer o curso de Historia do Direito Nacional, desde que os meus actuaes discipulos já estudaram na primeira série juridica—e presume-se que já conhecem—a Historia do Direito em geral.

Tive necessidade, entretanto, de organisar desde já e em breve trecho de tempo o programma de ensino da Historia do Direito em geral, pondo em contribuição os conhecimentos de que eu dispunha sobre esta materia, os quaes terão necessariamente de ser remodelados e aperfeiçoados pelo preparo quotidiano que exige o curso escolar.

Portanto, não querendo e não devendo fazer obra de fanqueria, não poderei offerecer á luz publica um compendio sobre as materias da minha cadeira antes de um ou dois annos de ensino, que me habilitem a discernir as culminancias do assumpto, que devem entrar n'um compendio, e o melhor caminho de lustral-as.

A idea do justo, progressivamente reflectida pelo espirito humano e por este progressivamente actuada no tempo e no espaço: eis o que é a Historia do Direito. A successão do tempo e o ideal de perfectibilidade produziram o modo cada vez mais aperfeiçoado por que a humanidade concebeu e actuou aquelle ideal do justo, assim como a variedade do espaço, isto é, as influencias mesologicas, importaram a variedade dos modos por que os differentes povos conceberam, e traduziram, pelos costumes e pelas leis, o sobredito ideal; engendrando-se assim o direito particular de cada sociedade. E', pois, perfeitamente scientifico o alvitre que ora se tomou de reunir n'uma só

cadeira o ensino da historia geral do direito e o da historia particular do direito brazileiro. O ensino, que até aqui se fazia, da historia geral do direito, juntamente com o de philosophia do direito, é que não me parecia muito justificavel. Desde que a Philosophia do Direito expõe o que elle deve ser, a Dogmatica, o que elle é e a Historia, o que elle tem sido, a ordem natural para o ensino das disciplinas juridicas não póde deixar de ser a exposição do Direito ideal —*Philosophia do Direito*—a exposição do direito concretisado nas leis positivas—*Dogmatica do Direito*— e, finalmente, a exposição do direito como elle tem sido progressivamente concebido e actuado pelo espirito humano no tempo e no espaço, isto é, a *Historia do Direito*, considerado este como concepto scientifico e como realidade historica, na marcha geral da civilisação e na progressiva evolução juridica de cada povo em particular.

Por estas linhas geraes, que acabo de traçar, da Historia do Direito podeis já bem aquilatar o dilatado e formoso horizonte que ella desdobra aos olhos de um espirito verdadeiramente pesquisidor. Por egual, podereis aquilatar a cadeia de embaraços que se oppõe ás perquisições, desde que o direito é coévo da humanidade, e uma série de phenomenos juridicos é anterior ao periodo chamado historico; sendo certo que o Oriente é o berço da civilisação do nosso planeta e só recentemente começou-se a levantar o véo que envolvia a historia do Oriente; sendo certo que, como observaram, accordes, Fustel de Coulanges e Summer Maine—esses dous batedores ou precursores da sciencia historico-juridica—o eixo da sociedade antiga e do seu direito era a familia patriarchal, e o eixo da sociedade moderna é a concepção do Estado, com as tendencias de absorpção e alargamento que

Leroy Beaulieu assignalou n'uma das suas obras —*L'Etat et ses Fonctions*;—sendo certo que a applicação do methodo inductivo aos phenomenos sociaes requer a maior circumspecção, porquanto os selvagens que observamos hoje nem sempre, ou quasi nunca, representam o typo do homem primitivo, senão o resultado de uma mescla de civilisação deturpada e transfigurada por uma série de migrações, que ainda hoje não estão scientificamente conhecidas ou historicamente averiguadas; sendo certo que, finalmente, a intelligencia dos phenomenos juridicos suppõe o conhecimento dos outros phenomenos sociaes, multiplos e complexos, de cuja confluencia aquelles phenomenos brotaram.

Acredito que o illustre lente que regeu até aqui a cadeira de Philosophia e Historia do Direito, cujo merito reconhecido dispensa meus encarecimentos, não terá podido fazer os dous cursos durante o anno lectivo, attentas a vastidão das duas materias e a escassez do tempo. Devo confessar-vos, Snrs., que eu sentir-me-ei enleiado na mesma difficuldade quando tiver de expor dentro de curto prazo as duas materias que ficaram a cargo desta cadeira. Receio que a superficialide do ensino possa vir a ser o resultado inevitavel da necessidade, que me será imposta, de esgottar o programma de ambas as materias, quando é certo que escasseia o tempo para o ensino completo de uma só dellas.

O programma que eu tracei resente-se desta consideração quanto á estreitesa do tempo; isto é, a generalidade das theses foi determinada pela impossibilidade, que se me deparou, de aprofundar convenientemente a analyse, de modo a acompanhar passo a passo o desenvolvimento historico de toda a nossa vida juridica em cada um dos ramos do direito publico e privado, sondando toda a nossa vida cons-

titucional, todas as nossas instituições publicas, e descendo depois ao estudo, sob o ponto de vista historico, das relações de direito privado no tocante ás pessoas, cousas e acções, ao direito de familia e de successão, ao direito judiciario, civil e criminal.

Descobrir em cada um de seus delineamentos a contextura inteira de institutos juridicos que o passado nos legou, prendendo cada um desses delineamentos ás idéas dominantes nas differentes épocas e revelando uma lei de continuidade e de progresso nas successivas modificações que lhes deram a sua indole actual, seria um triumpho brilhante da analyse—quiçá superior ás minhas forças intellectuaes e physicas—mas seria tambem—e principalmente—um ensino sobremaneira fecundo. Impossibilitado de seguir á risca esse roteiro, o mais proveitoso de todos para o ensino, adstringir-me-ei a expor, em largas syntheses, a nossa evolução juridica, á maneira de quem se alça custosamente ás cumiadas de empinada serrania para alcançar, por um lance d'olhos geral, as muitas bellezas que se estadeam na planura. Absorto na contemplação do bello conjuncto, o ascencionista só de vez em vez detem e afunda o olhar n'alguma moita mais verdejante ou mais frondosa, n'algum curso d'agua que recebe mais copioso tributo dos ribeiros que serpeam na devesa. Tratarei tambem de imitar o tal ascencionista.

Obedecendo a esse plano, deverei acompanhar o nosso desenvolvimento juridico, estudando syntheticamente a formação do direito portuguez até sua codificação, o caracter que elle offerece nas chamadas *leis extravagantes*, nomeadamente na legislação josefina, ou antes, pombalina, seguindo-o a vôo até a época da nossa independencia, depois de expôr os contornos do regimen colonial e as consequencias, sociaes e juridi-

cas, que promanaram da elevação do Brasil a Reino-Unido. De caminho, estudarei os moldes da nossa organisação politica, administrativa e judiciaria, os codigos que possuimos e as principaes leis referentes ao nosso direito privado.

Como vêdes, adoptei o methodo synchronico. Mas, sinão fôra a estreiteza do tempo, eu prefereria,—a exemplo de Schulte na historia do Direito allemão—pelo menos quanto ao direito privado e quanto ao direito judiciario, adoptar o methodo chronologico, que me habilitaria a seguir a marcha evolutiva de cada principio e de cada instituto de direito privado, desde a sua formação embryonaria, no direito romano, canonico e wisigothico, até á sua contextura actual no nosso direito.

Esse estudo não poderia deixar de ter lacunas, já pela deficiencia de dados, a que me tenho referido, e já, tambem, em virtude de minha propria deficiencia; mas incontestavelmente elle seria de grande alcance práctico, descortinando-nos por inteiro a indole e a naturesa intima de cada instituto juridico, que o methodo synchronico apenas nos deixa entrever com uma luz diffusa mais ou menos brilhante.

Assim, por exemplo, util, instructivo e animador tentamen seria sondarmos o movimento evolutivo da instituição servil entre nós, desde a época da introducção desse virus no nossso organismo social até á convenção de 23 de novembro ae 1826—que equiparou o trafico á pirataria—até o inicio e sequencia gradual do movimento emancipador que terminou a 13 de maio de 1888, dia em que o sol da liberdade dardejou sua offuscante luz sobre a cabeça de todos os habitantes do Brazil. Aos nossos olhos se desdobrariam as phases varias da porfiada luta que se travou, a proposito da escravisação dos indios, entre

o interesse sordido, por parte dos colonisadores e os principios de humanidade, por parte dos Jesuitas. Veriamos as hesitantes cortes, portuguezae castelhana, ora extenderem, ora retirarem um braço protector sobre a liberdade dos miseros selvicolas, até que, depois de muitas marchas e contra-marchas, de muitos e clamorosos abusos, foi desferido o ultimo golpe na servidão, mesmo temporaria, dos indios, pela lei de 27 de Outubro de 1831, que os considerou como orphãos, entregues aos respectivos juizes para lhes applicarem as providencias da ordenação L. 1.º Titulo 88.

E foi lentamente percorrida a estrada do libertamento das duas raças, não obstante a propulsão libertadora imprimida por differentes bullas pontificias. Essa lentidão vem quasi abonar o conceito pessimista de Portalis, o qual pensava que no decurso de muitos seculos a historia só offerece a promulgação de duas ou tres leis boas. Mas a verdade que devemos reconhecer, proclamada por Cesar Cantú, é que o passado é uma série de emancipações vagarosas, difficeis, dolorosas, porém certas.

E é esse effectivamente o espectaculo que nos depara a historia do direito, mostrando-nos sempre lenta, mas sempre certa, a substituição do reinado da força pelo da Justiça—esses dous pólos entre os quaes oscilla a sociedade, deixando-se vencer por um ou por outro, no pensar de Bacon: *In societate aut vis aut lex viget.*

Posso até antecipar-vos que uma das generalisações que veremos brotar da historia do direito é essa continuidade de movimento progressivo, tendo como derradeira méta ou como ideal a realisar o predominio da Justiça sobre a força, isto é, a victoria da Liberdade.

Aquillo que, de relance, acabámos de verificar no tocante á instituição servil poderiamos, por egual, verificar em relação *á patria potestas*, á condição da mulher ou a qualquer outro instituto juridico.

Que enorme distancia vai do —*jus vitæ et necis* — do primitivo direito romano para as linhas geraes do patrio poder constituidas pelo direito justinianêo! Que differença entre a condição da mulher nas sociedades primitivas do oriente e de Roma e a que lhe confere o *Fuero-Juzgo*, codigo romano-gothico do 7.° seculo, onde, morto o pai, toca á mãi o direito de consentir no casamento do filho!

Assim, sempre por uma influição lenta, por um embebimento continuo, a Justiça se insinúa, se alastra, se propaga e termina por se implantar sobre as ameias onde campeava a força. Essas victorias da Justiça, lentas, porém certas, traduzem na historia o direito ou o encarnam n'um resultado sublime: a paz.

A paz entre os individuos, por meio do respeito devido á sua personalidade; a paz entre as nações, por meio do respeito consagrado á sua autonomia: eis o reinado do direito como um ideal que o progresso da civilisação tende a realizar. Bem razão tinha, pois, o propheta Isaias, quando proclamava que a paz seria o fructo da justiça: *Et erit opus justitiæ pax.*

E' bem certo que fartas vezes a força alça o collo triumphante, e o direito, recalcado e foragido na consciencia humana, só se revela por uns protestos que parecem vãos, mas que perturbam as orgias da força triumphante e preludiam o canto de victoria final da Justiça. Outras e muitas vezes é do seio das instituições que representam toda a brutalidade da força que brota a pujança do direito, assim como surgem montanhas colossaes do seio dos mares, por uma elaboração lenta e ininterrupta de minusculos orga-

nismos. E não foi o que se deu com o regimen feudal, a enthronisação do direito da força? Nesse tronco carcomido infundiu o christianismo sua seiva inexgotavel, fazendo brotar, como viçosas flores, a chamada—*Tregua de Deus*, a defeza da mulher e dos fracos pela cavaleria e a constituição do poder publico como uma magistratura paternal, instituida por interesse da collectividade, em vivo contraste com a soberania dos barões feudaes, que apenas representava a força e o interesse dos donos do solo.

Vico, encarando os recúos da civilisação ou os desfallecimentos da Justiça subjugada pela força, ensinou que o progresso humano caminhava em ciclos de regresso. Não discutirei aqui essa concepção do autor da *Scienza Nuova*. Dir-vos-ei apenas, que esses eclipses temporarios não amortecem a minha crença na victoria definitiva da Justiça no theatro da historia, porque eu sou d'aquelles que divisam sempre, atravez das linhas confusas dos factos, a sombra augusta e protectora da Providencia, collaborando a seu modo com a liberdade humana para a realisação dos destinos da humanidade. Para mim, devo dizel-o sem receio e sem hesitação, omittida a idéa de Deus, o mundo dos factos cosmicos e o mundo dos factos historicos ficam vazios e inexplicaveis; sem essa idéa os desvarios das paixões, os caprichos e o guante do despotismo, attestados pela historia de todas as gerações humanas, saltear-me-iam de invencivel desalento e levar-me-iam a conceber o direito como o escabello ou como o sophisma da força victoriosa.

Mas, repito, é inabalavel a minha fé na victoria da Justiça sobre a força, da Liberdade sobre o despotismo. Como o illustre e insuspeito Laurent, professor da universidade de Gand, o ninho do livre pensamento na Belgica, eu penso e digo convicto:

«*L'histoire, quand elle sera écrite au point de vue du gouvernement providentiel, sera un enseignement de liberté!*»

E imbuido dessa mesma fé no predominio da Justiça estava o grande Thiers, quando terminou um dos seus monumentaes trabalhos historicos com esta consoladora predicção: «A Liberdade ainda não veio, mas virá!»

Não esqueçamos, porém, que a Liberdade tem uma força de expansão immensa e incoercivel, de sorte que a ninguem é dado por-lhe balisas e predeterminar-lhe os limites. Quero dizer que taes limites variam com as circumstancias e condições de cada momento historico, como as miragens do deserto que mudam de aspecto conforme a diversidade de posições de quem as busca e se enleva na sua contemplação.

E, pois, Snrs., quando vos convencerdes de que a liberdade insculpida nas tabuas da lei perde as cores de fascinante miragem para assumir as cores de uma realidade viva, agradecei á Providencia esse altissimo beneficio e trabalhai para que elle se perpertue de uma a outra geração. Os nossos posteros sentir-se-ão felizes no regaço da paz—essa filha de leis justas e lealmente executadas; sentir-se-ão felizes por não carecerem volver olhos cheios de saudade e labios cheios de bençãos sobre a sua extincta liberdade, que é a situação mais miseranda a que um povo póde ser condemnado.

Si quizerdes assim fixar a adquirida liberdade e acarear as bençãos dos posteros, tende em memoria e ponde em práctica este conselho da Regencia Provisoria de 1831, n'uma proclamação dirigida aos brazileiros, depois do sete de Abril:

«Somos livres, sejamos justos.»

E disse.

THEORIA

DO

PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

(Continuação)

CAPITULO II

DAS PARTES LITIGANTES E SEUS AUXILIARES

SECÇÃO I

DAS PARTES LITIGANTES

§ 38

Noticia geral

Dissemos no § 9.º que toda acção tem seu germen em uma relação de direito pre-existente e sua negação. Mas não ha relação de direito sem um agente activo, que é o credor, e outro passivo, que é o devedor. Logo, toda acção presuppõe a presença de um credor, que pede a reintegração de seu direito, e de um devedor, contra quem aquelle pede a dita reintegração (1).

---

(1) Fr. 62, *de jud.* (V, I): *Inter litigantes non aliter lis expidiri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.*

—*Rem in judicium deducunt litigatores: quorum alter* ACTORIS, *alter* REI *partibus fungitur*—Pothier, *ad Pand.*, vol. III pag. 506.

Quando a acção é posta em juizo, o titular da relação de direito se chama *auctor*, e o paciente, *réo*.

Mas, alem destas duas figuras necessarias á actividade judiciaria da *acção*, outras accidentalmente apparecem, e tomam parte na formação da lide, ou porque tenham dado causa á obrigação do réo, ou porque tenham interesse seu ligado ao deste, ou finalmente porque tal interesse exclua o do auctor ou o do réo ou um e outro. Estes litigantes accidentaes são: o *chamado á auctoria*, o *assistente* e o *opponente*, como em detalhe adiante se verá.

§ 39

Do Auctor e do Réo

Chama-se *auctor* aquelle que, por meio da acção, pede que se lhe reconheça um direito (1); *réo*, aquelle de quem e contra quem se pede.

---

(1) Cod. do Proc. Civ. do Uruguay, art. 103: *Actor es la persona que pide alguna cosa, reo aquella de quien y contra quien se pide.*

A definição do texto comprehende tambem o *excipiente*, que o fr. 19 *de probat.* (XXII, 3) chama igualmente *auctor*. *In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere.* E dizemos *por meio da acção* porque a *excepção*, como veremos em tempo, é verdadeira acção—fr. 1 *de except.* (XLIV, I): *Agere est is videntur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.*

Casos ha, como nos juizos divisorios, em que, segundo Gaio (fr. 13 *de jud.*, V. 1), haveria embaraço em qualificar o auctor, já que a mesma é a condição dos litigantes—estes mutuamente pedem e se devem alguma cousa. Até pode succeder que aquelle que pediu a citação do outro venha afinal a ser condemnado. Mesmo assim, ensina aquelle jurisconsulto, é melhor chamar *auctor* aquelle que fez citar o adversario. *In tribus istis judiciis (fam. erc., com. div. et fin. reg.) quæritur, quis actor intelligatur; quia par causa omnium videtur? Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset.* E' a sentença de Paulo (fr. 29 *eod.*): *Qui appellat prior, agit;* e pelo fr. 1.° *de edendo* (II, 13), *agere* significa *accionar*—Vid. Pothier, loc. cit.

§ 40

Dos litis-consortes

Na mesma demanda podem varias pessoas ser *co-auctores* ou *co-réos*, intervindo simultaneamente em todos os termos da acção.

Este consorcio na lide tem logar:

a) quando ha entre ellas communhão de interesse com relação ao objecto do litigio, ou

b) quando o direito ou a obrigação tem o mesmo fundamento de facto ou de direito, ou, finalmente,

c) quando o litigio tem por objecto direitos e obrigações da mesma natureza e analogo fundamento de facto ou de direito (1).

Salvo disposição expressa em contrario, devem os litis-consortes ser considerados isoladamente em suas relações com o adversario, de sorte que o procedimento de um não aproveite nem prejudique ao outro (2).

Quando a questão litigiosa não pode deixar de ter solução uniforme a respeito de todos os litis-consortes, ou quando, por qualquer outro motivo, a communhão de interesse é necessaria, e sómente alguns dos co-interessados são reveis ou deixam de observar um termo, esses reputam-se representados pelos que foram diligentes (3).

---

(1) Cod. Proc. Civ. allemão, arts. 56 e 57.
(2) *Idem*, art. 58.
(3) *Idem*, art. 59.

Estas regras, condensadas do ultimo codigo do processo civil allemão, nos parecem fundadas na melhor theoria philosophica do processo.

A lei sobre o Processo Civil do cantão de Genebra (29 de Setembro de 1819) adoptou systema differente, como se vê do art. 135: «Si une demande, fondée sur le même titre et ayant le même objet, est formée contre

§ 41

Da capacidade de estar em juizo

Salvo as modificações que possam vir do direito material ou substantivo, a capacidade das partes litigantes para estarem em juizo regula-se pelos principios aqui expostos.

Podem ser *auctores* (1) todos os que são capazes de ser activamente sujeitos de relações de direito, e *réos* todos os que são capazes de o ser passivamente.

---

plusieurs parties, dont les unes fassent défaut et les autres comparaissent, le tribunal, s'il ne juge de suite, accordera acte du défaut et il remettra à statuer sur le fond pour prononcer à l'égard de toutes les parties par un seul jugement.» O art. 148 acrescenta: «Dans le cas de l'article 135, le jugement sur l'opposition profitera aux parties condamnées contradictoirement: s'il repose sur les moyens communs qui leur étaient inconnus, où dont la preuve dépendît des défaillants; si l'objèt de la condamnation est indivisible.

No direito francez, art. 153; no italiano, art. 382 *alin.*

(1) Alguns escriptores nossos, como Ramalho, *Praxe Brasil.*, § 44; Pereira e Souza, N. 103; Souza Pinto, § 81, e outros, firmando a regra— que ninguem pode ser obrigado a propôr acções em juizo—da const. unica *Ut nemo invitus* (III, 7): *Invitus agere vel accusare nemo cogatur*—lhe abrem excepções que não se podem conter no direito actual.

A primeira dellas, unica, aliás, indicada por Pereira e Souza e Souza Pinto, tiram elles da Ord. L. 3.° tit. 11 § 4.°, que escriptores mais antigos, como Pegas, a esta Ord., n. 6, Valasco, Cons. 184 n. 3, Mendes de Castro, *Prat. Lus.*, P. 2.ª L. 3.° C. 1.° n. 17, Cabedo, Dec. 43, Gama, Dec. 202 n. 1 & &, com ampliações ainda menos justificaveis, assentam na const. 5.ª *de ingen. et manumis.* (VII, 14), conhecida pela denominação de lei *diffamari.* Por esta excepção *pode o diffamante ser obrigado pelo diffamado a vir a juizo provar a diffamação, si não quizer soffrer que se lhe imponha perpetuo silencio.*

Nada apadrinha esta doutrina, pura creação dos glosadores, como o proprio Ramalho confessa na not. a) daquelle §, e o diz Mello Freire, L. 4.° tit. VII § 16.

Em primeiro logar, nem a L. *Diffamari* firma a pretendida regra. Comprehensiva tão somente daquelles que em Roma, irrogando injurias sobre o estado de ingenuidade de um cidadão, turbavam-no na posse da liberdade da qual emanava toda capacidade de direito e a personalidade civil, não conferia ao diffamado a faculdade de obter do presidente da provincia que obrigasse o diffamante a se fazer auctor em juizo ou acção de estado, sob pena de se lhe impôr perpetuo silencio e de decair de qualquer titulo ou direito, sinão, o que era justissimo, segundo reflecte Mancini, que cessasse de injuriar, *ab injuria temperari præcipiet.* Com o desapparecimento da distincção entre homens livres e escravos, ficou aquella lei sem applicação ou objecto; foi então que os glosadores e subsequentes interpretes «*le attribui-*

Entretanto, nem todos podem por si figurar em juizo, sinão por intermedio de legitimo representante.

---

rono un'estensione di significato e d'applicazione ripugnante non meno alla sua lettera que al suo spirito, e fondarono sulla medesima l'uso d'un procedimento, detto com latina denominazione di GIATTANZA *ovvero di* DIFFAMAZIONE, *dalla legge che n'era la fonte, mercê il quale fosse lecito a chiunque di chiamare in giudizio una persona che si vantasse di aver contro di lui facoltá e ragioni di qualunque sorte suscettive di giudiziale sperimento, e di obbligarla a proporre tali ragioni alla decisione del magistrato dentro un termine da prescriversi da quest'ultimo, sotto pena che in difetto, e trascorso codesto termine, la persona medesima s'intendesse decaduta da qualsiasi diritto, e dal giudicato le venisse imposto perpetuo silenzio.»* Mancini, *Coment.*, I, n. 435.

Muitos escriptores familiares nossos, e dos melhores, adoptaram esta extensão: Accursio, *ad L. diffamari*; Bartholo, *ad l. Titia De accusat.*; Baldo, in L. un. C. *Ut nemo invitus ag. vel accus. cogat.*; Molina, *De primog. hispan.* cap. 14; Altimaro, *De nullit. sent.*, R. 12, Q. 16 n. 39 &. &. Voet (lib. V tit. I *ad tit. De jud. et ubi*, n. 21) chega a maravilhar-se de haver jurisconsulto que dissinta de tal doutrina.

Mas porventura deverá a opinião dos jurisconsultos prevalecer contra a lei?

Em segundo logar, si a *L. diffamari* passou do direito romano para a nossa Ord. L. 3.º tit. 11 § 4.º com aquella ampliação dos jurisconsultos *antigos*, não pode soffrer duvida, não só o obsoletismo de tão esdruxulo texto, como a sua incompatibilidade com a nossa actual legislação criminal, que definiu a injuria e a calumnia, creou a competencia criminal distincta e separada da civil, e finalmente creou um systema de penalidade em cujos moldes não pode mais caber aquella Ordenação.

A segunda excepção, tambem arbitrariamente importada do fr. 28, *de fidejussoribus* (XLVI, 1) conhecido pelas palavras com que começa—*si contendat*—pretende aclimar no direito patrio a regra—*que o fiador pode fazer citar o credor para que accione o devedor, quando este se demora em pagar ou dilapida os bens.* Mas não só tal excepção não se contem no fragmento citado, pois é tambem pura ampliação dos interpretes allemães (Bonnier, *Traité des Preuves*, n. 255; Fœlix, *Tr. du Droit Inter. privé*, ed. de Demangeat, n. 189), como decididamente não se compadece com os principios organicos do direito judiciario.

Mello Freire, *loc. cit.*, tem ainda como excepção o caso seguinte:—*Fidejussor, similiter, cujus bona ad instantiam creditoris sequestro fuerunt supposita, contra eum recti agit, ut personalem instituat sub pœna remoti sequestri.*—Mas este procedimento, que até hoje *in foro utimur*, tem fundamento legal, pois tendo o sequestro analogia com o embargo ou arresto, deve-se-lhe applicar a regra do art. 331 § 2.º do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, segundo a qual ficará o embargo de nenhum effeito si o embargante dentro em quinze dias não propozer a acção competente. Portanto, bem pode o fiador, cujos bens foram sequestrados, requerer a citação do credor para que proponha dentro daquelle termo a sua acção contra o devedor, sob pena de levantamento do sequestro.

E mesmo si não o requerer, este effeito virá *ex dispositione legis.*

Estão neste caso: I o louco; II o prodigo declarado por sentença (2); III o mudo e o surdo (3); IV o menor (4);

---

(2) Ord. IV, 103.

Vai muita differença, com relação ás obrigações, e, portanto, respectivamente ás acções, entre o louco e o prodigo. A incapacidade do primeiro é natural e absoluta, e, pois, attinge até os actos anteriores á sentença de interdicção, a qual apenas proclama um estado pre-existente; a do segundo resulta exclusivamente da sentença, e, portanto, só se applica aos actos posteriores á declaração judicial da prodigalidade.

«*Inter prodigum et furiosum*, ensina o grande Voet, *illud intersit, quod contractus furiosi ipso jure nullus sit, utcumque celebratus, antequam ei quâ tali curator datus est: at gesta a prodigo, patrimonium jam inutiliter consumente, antequam decretum prætoris est interpositum adeoque interdictione vetustiora, rata ac firma maneant, nulla sub obtentu prodigalitatis restitutio ne concedenda—ad Pandectas*, L. 27 tit. 10 § VII.

—Pegas, For. 3, cap. III n. 16; Pothier, *Obligations*, n. 50 e 51; Teixeira de Freitas, *Consolidação*, N. ao art. 326.

(3) Pereira e Souza, N. 96.

Estes todos são representados pelo curador, que houver sido nomeado pelo juiz competente, e mais pelo curador á lide, nomeado pelo juiz da causa —Ord. III, 41 § 9.°

(4) Si o menor é impubere, por elle figura o pai, e na falta deste, o tutor; si é pubere, figura elle conjunctamente com o pai ou tutor—cit. Ord. § 8.°

Mas em qualquer dos casos, deve-se tambem nomear-lhes curador á lide—cit. Ord. § 9.°, sem que, entretanto, a falta desta nomeação importe nullidade ao feito. E assim pensamos por ser lição corrente, apoiada na historia do direito, continuada pelos mais eminentes praticos, que o tutor basta para complemento da pessoa do menor, qualquer que seja a relação de direito em que este se encontre.

«*Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi judicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus*—fr. 1.° § 2.° *de adm. tut.* (XXVI, 7).

«*Tutor potest agere et defendere pupillum per se, aut pupillo se defendenti authoritatem præstare, nam judicium potest fundari in personam tutoris nomine pupilli, aut in personam pupilli cum authoritate tutoris.*»

—Cardoso, *in Prax.* vb. *Tutella*, n. 19.

«A regra de direito segundo a qual o *menor não será ouvido por si em juizo*, entende-se, na lição de Silva—*ad Ord.* III, 41 § 8.°—*ut per se solum convenire non possit sine tutore.*

«Isto posto, commentando o cit. § 9.°, assentam os praticos na seguinte lição—que o curador á lide (o procurador da sua audiencia, na phrase do mesmo § 9.°) será *necessario* si o feito fôr tratado á revelia de algum menor, ou de seu tutor.

«Esta these é francamente apoiada na doutrina, na lei e na jurisprudencia.

«*a*) Na doutrina—porque, conforme Silva, Moraes, Cardoso, já citados, e outros, o juizo fica perfeitamente constituido desde que o tutor é ouvido ou falla em nome dos menores—*si minores non possunt esse in judicio, nec audiri, sed tutore nomine illorum audiri debet*—Silva, loc. cit. n. 11.

«A incapacidade do menor é supprida pela intervenção do tutor; portanto, basta que este intervenha para ficar completo o juizo.

V o fallido, depois da sentença de abertura da quebra (5).

Outros ha que precisam ser auctorisados Taes são: I o filho familia, com auctorisação do pai (6);

---

b) «Na lei—porque explicita é a Ord., ibi:» *E sendo o feito tratado* Á REVELIA DE ALGUM MENOR, OU DE SEU TUTOR OU CURADOR, *o Juiz da causa dará um procurador da sua audiencia, que lhe melhor parecer, por curador á lide.*»

Portanto, vindo o tutor a juizo e fallando, por intermedio de procurador, em nome do menor, não ha necessidade de curador á lide. Tanto assim, que anteriormente, no § 8.°, dispuzera a Ord., ibi:» *E não tendo curador o Juiz, que da causa houver de conhecer, o notificará ao juiz dos orphams para lhe dar,* E COM SUA PROCURAÇÃO, OU AUCTORIDADE, SEGUIR SUA DEMANDA.» Logo, si houver tutor ou curador nomeado pelo juiz dos orphams, não será de necessidade a nomeação, pelo juiz da causa, de curador á lide.

«Tal é a interpretação que ao § 9.° dá um dos nossos mais auctorisados praticos:» *Si tutor pupilli non comparuit, dandus est minori curator ad litem; si vero tutor compareat, et procuratorem constituat, non est dandus novus curator ad litem; et hic est verus sensus textus ex supra dictis § 9.° Silva, loc. cit. n. 8.*

c) Na jurisprudencia—porque «o Supremo Tribunal decidiu que *com o Tutor ou Curador, era valido o processo independente de curador á lide, não sendo á revelia do menor, caso em que, na forma deste § 9.°, se deve nomear aquelle curador* (*Gazeta dos Tribunaes, n. 51*).» Candido Mendes, Cod. Phil. nt. 2 a esta Ord.

«Ainda a Relação do Rio, por accordam de 27 de Maio de 1873, decidiu que *a falta de curador á lide não annulla o feito em que o pai do menor o tem representado, pois o seu direito foi perfeitamente defendido* (*O Direito*, III, 83).

«E a razão, que é obvia, assenta nos mais logicos argumentos.

Assim, por exemplo, na obrigação que tem o tutor de promover em juizo as acções que forem a bem do menor, e de defendel-o em todas aquellas que contra elle fôrem intentadas—Mello Freire, II, XI § 15 sobre a Ord. I., 88 § 10, 13, 15, 16 e 18, e III, 41 § 8.°—; assim ainda, na responsabilidade do tutor pelo damno que, por sua inacção, causar ao pupillo—Lafayette, loc. cit. nt. 4 p. 315; Cod. Civ. Port. art. 248.»

E sobre estas nossas allegações, assim julgou a Relação de S. Paulo por accordam unanime de 2 de Março de 1888, na Rev. n. 58, entre partes José Francisco da Silva Filho e outros, recorrentes, e a Camara Municipal da cidade de Porto Alegre, recorrida.

(5) Este é representado pelos syndicos ou pelos administradores da massa fallida—Cod. Com. arts. 826 e 827; Reg. n. 738 de 25 de Novembro de 1850, art. 154; Dec. n. 916 de 24 de Outubro de 1890, art. 25 e outros.

(6) E' bem de vêr que o filho familia, maior de 21 annos, só precisa de auctorisação do pai nas cauzas em que este possa ser prejudicado, por exemplo: nas que interessarem o peculio profecticio, ou, em certos cazos, o adventicio.

Portanto, a respeito das outras relações pode estar só em juizo—Ord. III, 9 §§ 3.° e 4.°; fr. 4.° § 1.° *de castrensi peculio* (XLIX, 17); Nov. 117 c. 1.° § 1.°; Lafayette, *Dir. de Familia*, § 117 &. &.

II a mulher casada, com auctorisação do marido, verse embora a demanda sobre moveis (7); menos na acção de nullidade do casamento ou de divorcio (8); III o marido, com outorga da mulher, quando a demanda versa sobre bens de raiz ou direitos correlatos a taes bens (9).

§ 42

Posição dos litigantes na formação e desenvolvimento da lide

Traçando os principios informativos do processo, ou sua legitimidade, apontámos, no § 5.º n. II, dentre esses principios, o *juridico*, o qual consiste em *proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão* (1).

---

(7) Ord. III, 47; P. Baptista; § 66 n. 4.

Esta, e a incapacidade do filho familia maior, tendem cada vez mais a desapparecer.

Assim o moderno Cod. Proc. civ. allemão, dispondo no art. 51—que a capacidade de estar em juizo mede-se pela capacidade de se obrigar por contracto—accrescenta todavia: «A capacidade de estar em juizo não fica limitada, a respeito de uma pessoa maior, pela circumstancia de se achar a mesma pessoa sob o patrio poder; a capacidade de estar em juizo não fica limitada, a respeito de uma mulher, pela circumstancia de ser cazada. As disposições sobre a tutella das mulheres não são applicaveis em materia de processo.»

Consequencias logicas dos principios juridicos.

O patrio poder tem seu fundamento politico na deficiencia physio-psychica do filho; ora, esta deficiencia desapparece com a maioridade; logo, com esta deve tambem desapparecer a necessidade daquelle poder. De resto, já o proprio direito romano, por cujas instituições, de rigorismo sem igual, era a familia uma propriedade do chefe, que em sua auctoridade discricionaria absorvia todos os direitos pessoaes dos respectivos membros, abria tantas excepções a esta incapacidade, que afinal a regra quasi se constituiu em excepção. Sem fallar do caso de peculio *castrense*, a cujo respeito era o filho havido como pai de familia, vide os frs. 9.º e 18 *de oblig. et action.* (XLIV, 7), 17 *de reb. cred.* (XII, 1), e outros citados por Pothier, *ad Pandectas*, vol. 3.º pag. 510.

Quanto á mulher casada, essa não é menos do que socia do marido: a sua incapacidade civil é violencia biologica, psychologica e moral injustificavel.

(8) Decr. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, art. 65; Ramalho. *Praxe*, § 43, ut. m).

(9) Ord. III, 47 pr.; Ramalho, loc. cit. nt. p).

(1) Mancini, *Com.*, I, p. VII; Pescatore, *Lagica del diritto*, p. 70,

Daqui vem que:

1.º As leis judiciarias não distinguem classes ou posições (2);

2.º São communs ao auctor e ao réo os mesmos direitos e as mesmas obrigações (3).

---

(2) Tão longe os romanos levaram este principio, que a const. 7.ª *de postulando* (II, 6) impunha aos *juizes* a obrigação de fazerem com que os dous litigantes fossem defendidos com igual empenho por dous advogados de valor igual; o que passou para a nossa Ord. L. 3.º tit. 20 § 14, digna de se relêr: «Mandamos, que se dous Procuradores mais avantajados forem na Côrte, e huma parte tomar ambos, não lhe seja consentido, mas escolha hum delles e deixe o outro a seu adversario, se o quizer. O qual será constrangido procurar por elle, posto que da outra parte tenha sabido os segredos da causa, e recebido algum salario; e tornará a parte que o tinha tomado, o dinheiro, que já della tinha recebido. E isto se fará geralmente em todos os feitos, de qualquer substancia que sejam, para que as partes não percam seu direito por desigualdade dos Procuradores.» Mello Freire, IV, III, X: «*ut in dandis Advocatis judex permisceat veteres, quorum fama celebrior est, cum junioribus, sen tironibus, ne peritissimi ab una sint parte, Ord. lib. 3. tit. 20 § 14, deducta ex l. 7 C. de postul.*»

Entretanto, como affirma Glück, *Com.* § 366, sobre Voet. *Comm. ad Pand.*, h. t. § 11, e outros D. D., de ha muitos taes preceitos cairam em desuso.

(3) Vid. Manfradini, obr. cit. n. 97.

A lição de alguns escriptores, segundo a qual se pretende que o réo é mais favorecido do que o auctor, não tem fundamento legal ou philosophico, tomada em absoluto. Nem os textos do direito historico lhe prestam apoio.

Assim é que, si Gaio (fr. 125 *de div. reg. jur.*, L. 17) pretende que *favorabiliores rei potiùs quam actoris habentur*—d'onde, como corollario, o fr. 41: *non debet actori licere, quod reo non permittitur*—e os mais referidos por Pothier, obr. cit,, XXIV, 1486—segundo Paulo (fr. 83 § 1.º de V. O., XLV, 1): *actori potius credendum est*—e segundo Ulpiano (fr. 66, de jud., V, 1). a acção, si duvidosa interpreta-se em favor do auctor. A unica vantagem pratica que proporciona a posição de reo e essa imposta pela propria força das circumstancias, está em que deve elle ser absolvido, posto que nada prove, si o auctor tambem nada provou. «O reo tem a seu cargo defender-se, e não é necessaria a defesa emquanto não houver ataque; finalmente, o reo tem por si (em regra) a presumpção de estar no goso do seu direito, e esta presumpção não pode ser illudida senão por provas ou presumpções em contrario.»—Lopo Vaz, *Bazes para uma theoria de provas judiciaes em causas civeis*—Coimbra, 1869, pag. 27. Mas em principio, tanta obrigação tem o auctor de provar os artigos da acção quanto o reo os da defesa. Tanto que, como ainda diz o escriptor citado: «logo que o auctor prova os factos, que allegou, ou os allega taes, que tenham por si uma presumpção mais forte do que a do réo, a presumpção em favor deste acabou, e por isso necessita demonstrar os factos ou omissões occasionadores do seu direito, bastando que destrua a verdade dos factos allegados contra elle, porque, provada a sua falsidade, recomeça de novo em seu favor a presumpção legal.»

SECÇÃO II

DOS AUXILIARES DAS PARTES LITIGANTES

§ 43

Noticia geral

São auxiliares das partes litigantes:

a) o *advogado,*

b) o *solicitador* e

c) o *procurador,*

cujas funcções podem ser exercidas cumulativamente pelo advogado.

Artigo 1.º

Do advogado

§ 44

Definição

Advogado (do latim *ad*, para, junto, e *vocatus*, chamado) é o *jurisconsulto que aconselha as partes litigantes, esclarece os juizes, e dirige a causa, allegando de facto e de direito quanto convier aos interesses do constituinte* (1).

---

(1) Advocatus Hubero in Preelect. ad tit. *de postulando* est: *Vir bonus, juris peritus, a litigantibus rogatus, ut voce, vel scripto causam suam judici exponat, probet atque ex arte defendat, ad hoc officium publica auctoritate admissus.* Quœ difinitio legibus nostris satis convenit,—Mello Freire, IV, III § X.

«Postulare, diz Ulpiano (fr. 1.º § 2.º *de postul.*, III, 1), *autem est, desiderium suum vel amici in jure apud eum, qui jurisdictioni præest, exponere vel alterius desiderio contadicere»;* isto é, postular significa expôr em juizo as proprias pretenções ou as do proprio cliente e refutar as do adversario.

Os que exercem a profissão de postular, ensina Glück (*Pandekt.* § 358),

chamavam-se *advocati*, e é por isso que no titulo *de postulando* se falla preferentemente dos advogados. O advogado é nas Fontes tambem chamado *patronus* (a) ou *patronus causarum* (fr. 1.° § 4.° h. t. const. 4.ª e 6.ª *cod.* (II, 6), const. 1, 5 e 14 *De advoc. divers. judiciorum* (II, 7); chamam-n'o tambem *togatus* (const. 3, 6, 8 e 9 *eod.*) e ainda *scholasticus* (const. 2.ª *de lucris advoc.*, XII, 62); e porque os advogados costumavam arengar por seus clientes, delles se dizia *quod causas orarent* (fr. 2.° § 43 *de orig. jur.*, II, 1), e se lhes deu o titulo de *oratores* (const. 33 § 1.° *De episcop. et. cler.* I, 3). Finalmente tambem pelo qualificativo *disertissimus*, isto é, eloquentissimo, se designava o advogado (const. 13 *de advoc. div. judiciorum*).

«Em principio os *patronos* se distinguiam dos advogados; cfr. Pseudo —Asc., *in Div.*, 4. 11: *qui defendit alterum in judicio aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus si aut jus suggerit aut præsentiam... commodat amico*, cfr. Cic., *de Or.* 1, 37-2, 74.—Com o andar do tempo (e o provam os textos acima citados) as duas profissões fundiram-se em uma só. O autor do dialogo de *causis corruptæ eloquentiæ* diz a proposito: cap. 1: *horum temporum diserti causidici et advocati et patroni et quidvis potius quam oratores vocantur*. Veja-se Rudorff, *Riv. della scienga storica del diritto* (ted.°) XIII, p. 61.—Ihering. *Spir. del dir. rom.* (ted.°) vol. II pag. 436.» n. a) de Contardo Ferrini ao cit. § 358 de Glück.

Poucas paginas qualificarão melhor o advogado do que esta, de Bonçenne, *Théorie de la Proc. Civ.*, 1.° vol., 618:

«L'ordre des avocats appartient à l'organisation judiciaire.

«Consideré dans l'exercice de sa profession, un avocat n'appartient qu'à lui-même; son indépendence est la meilleure garantie de sa bonne foi.

«L'indépendence de l'avocat n'est point ce titre banal que prend une fastueuse oisivité ou la turbulence d'un esprit fort, ni cette insultante pédanterie qui songe moins à défendre une cause qu'à attaquer des vérités constantes et précieuses: ce n'est ni l'afranchissement des devoirs du citoyen paisible, du sujet fidèle, ni le mépris des convenances, ni cette liberté farouche qui brave la justice et ses ministres et dont les accens ressemblent au bruit d'une émente.

«Celui qui ne rend compte qu'à lui même de ses travaux et de ses loisirs, qui peut arriver à une glorieuse élévation sans perdre ancun des droits de sa premiére liberté; celui que la sagesse fait noble sans la naissance, riche sans de grands biens; celui qui voit les grands déposer chez lui l'éclat de leur rang, et attendre de ses conseils la paix et le repos de leurs familles; celui dont les occupations ne sont que des exercices de droiture, de justice et de religion, celui—là peut s'enorgueillir de son independance: c'est la nôtre.»

Já na const. 14 *de Advocatis diversorum judiciorum* (II, 7), haviam dito os imperadores Leão e Antemio: «Não julguem pensarmos que no nosso imperio somente militam aquelles que se fazem fortes nas espadas, nos escudos e nas couraças, mas tambem os advogados, porque estes, munidos da força de eloquencia, protegem os que soffrem, alimentam-lhes a esperança, defendem-lhes a vida e os filhos.» *Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladüs, clypeis, at thoracibus nituntur: sed etiam advocatos militant nam que patroni causarum, qui gloriosæ vocis confisi minimè, laborantium spem, vitam, et posteros defendunt.*»

Vide o nosso artigo de *Introducção á Revista de Jurisprudencia do Instituto dos Advogados de S. Paulo*, de 15 de Janeiro de 1892.

(*a*) E' interessante acompanhar a dissidencia dos escriptores na determinação etymologica das palavras *patronus* et *cliens*.

ERRATA

Pag. 116 - linha 23—onde se lê Xéa—leia-se Xpou.

Na pag. 116—nota (1) onde se lê Xcuwyá—leia-se Xcuwuá.

Na pag. 117—nota (1) onde se lê Xéd—leia-se Ed.

Na pag. 121—nota (1) onde se lê Xd—leia-se Ed.

Na pag. 121—linha 23—onde se lê Xówwá—leia-se Rowwá.

Na pag. 125—linha 2[illegible]—onde se lê pwe—leia-se pwo.

Na pag. 125—linha [illegible]—onde se lê pwe—leia-se pwo.

Na pag. 1[illegible]—[illegible]—onde se lê—de—leia-se—da.

Na pag. 1[illegible]—[illegible]—onde se lê—Xd—leia-se—Ed.

Infundada e anarchica é a opinião que se vê no art. 72 § 24 da Const. de 24 de Fevereiro de 1891 aberta a profissão da advocacia a *qualquer pessoa, independente de qualquer titulo de habilitação official, independente de qualquer titulo escolastico, academico ou outro qualquer, seja de que natureza fôr*—como se lê no projecto n. 24 de 1891 da Camara dos Deputados Federaes (*Annaes*, 1891, vol. 1.° pags. 360-361), e tambem pareceu á commissão de justiça, legislação e jurisprudencia do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros—parecer, que, felizmente, não foi approvado pelo Instituto.

A disposição constitucional republicana, garantindo o livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial—não podia ter em vista aquella conclusão. O espirito do texto não pode ser outro senão este: a qualquer pessoa é licito exercer qualquer profissão; observadas, para o respectivo exercicio, as condições que a lei ordinaria determinar. Assim sempre se entendeu no tempo da constituição do imperio, em cujo art. 179 § XXIV foi calcado o actual art. 72 § 24, assim se entende nos paizes cultos, onde a liberdade, por ser o primeiro dos direitos, não se confunde com a licença, que é a mesma anarchia. Como! para ser cocheiro, por exemplo, é preciso prestar exame, porque a impericia do conductor de um cavallo pode occasionar desgraças, mas todo o mundo poderá ser medico ou advogado, mate embora o cliente ou arruine-lhe a propriedade ou a honra!!

Do resto, o elemento historico daquelle artigo da Constituição nos fornece argumento irrespondivel.

Nem o primeiro projecto, que o governo provisorio publicou pelo Dec. n. 510 de 22 de Junho de 1890, nem o seu substitutivo, publicado pelo Dec. n. 914 A de 23 de Outubro do mesmo anno, continham disposição expressa sobre a liberdade profissional, sinão este principio geral, sem duvida comprehensivo daquella liberdade: «*A especificação dos direitos e garantias expressos na constituição* NÃO EXCLUE *outras garantias e direitos* NÃO ENUMERADOS, *mas resultantes da forma de governo que ella estabelece e dos principios que consigna.*»

Eleita, pelo congresso constituinte, a commissão dos vinte e um, a quem foram apresentadas muitas emendas ao projecto do governo, não deu ella assentimento á seguinte emenda do deputado Julio de Castilhos ao art. 72 § 24 do projecto da commissão: «Depois do § 24 acrescente-se: *E' garantido* O DIREITO *de todas as profissões de ordem moral, intellectual e industrial.*» Foi, ao contrario, approvado o additivo da mesma commissão, que tal qual se converteu na disposição ora em vigor (*Diario do Congresso*, anno I, n. 7 p. 93).

Em sessão de 13 de Dezembro, o deputado Demetrio Ribeiro, em nome de Apostolado Positivista, produsiu uma especie de cathecismo politico, entre cujas idéas, propostas como outras tantas modificações ao projecto do governo, encontra-se isto: «§ 2.° *A Republica não admitte, tambem, privilegios philosophicos, scientificos, artisticos, clinicos ou technicos,* SENDO LIVRE NO BRAZIL O EXERCICIO DE TODAS AS PROFISSÕES, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER TITULO ESCOLASTICO, ACADEMICO OU OUTRO, SEJA DE QUE NATUREZA FÔR». *Diar. do Cong.*, n. cit. p. 117.

Na discusão, apresentaram-se varias emendas sobre este ponto:

1.ª Acrescente-se: «Independente de titulos ou diplomas de qualquer natureza, cessando desde já todos os privilegios que a elles se liguem ou delles dimanem.»

2.ª «E' livre o exercicio de todas as profissões, independentemente de qualquer titulo escolar, academico ou outro qualquer.»

ou provisionado pela auctoridade judiciaria competente (2).

§ 46

Deveres do advogado

São principaes deveres do advogado: 1.º) ser probo, diligente, delicado e discreto (1); 2.º) não

---

3.ª «E' garantido *o direito* de todas as profissões, etc.»

4.ª «A Republica não admitte, tambem, etc., (como acima).»

Todas estas emendas estão claramente demonstrando, que no additivo da commissão, tal qual é hoje o art. 72 § 24, não se comprehendia a liberdade profissional como a queriam os discipulos de Augusto Comte; emendas, que foram successivamente rejeitadas, approvado unicamente o referido additivo da commissão dos 21.

Renovada a tentativa positivista na 2.ª discussão vieram novamente emendas:

1.ª «independente de qualquer titulo de habilitação especial», Diar. ann. 2.º n. 25 p. 305.

2.ª «independente de titulo ou diplomas de qualquer natureza» idem p. 268.

Lidas, apoiadas e conjunctamente discutidas com o projecto, taes emendas foram, umas regeitadas, e outras prejudicadas na sessão de 11 de Fevereiro—*Diar.*, anno 2.º n. 36 p. 421, 2.ª col.

Portanto, não pode soffrer duvida o verdadeiro sentido da nossa lei Constitucional: não temos, felizmente, a liberdade de profissão como a pregam os sectarios de A. Comte, sinão como aconselham os verdadeiros principios de direito. A liberdade civil é a liberdade natural restringida pelas conveniencias sociaes.

Eis aqui uma lição de Glück (*com.*, § 361), segundo a traducção de Contardo Ferrini: «Dal momento che il beneficio de'cittadini dipende in gran parte da un'ordinata, sicura e legale condotta de gli afari giudiciarii, no puó essere cosa indifferente per lo Stato quali nomini vengono scelti a patrocinatori legali; ma esso ha un dovere di scegliere a tal uopo come gente, a cui esso si puó volgere con sicurezza nelle sue private emergenze».

No tempo do imperio romano, o numero dos advogados era até fixo, havendo a *matricula advocatorum*—frs. II, 13, 15—17 *h*, *t*. Perante o prefeito havia 150 advogados—c, 8, II § ult. cod; Donellus, *com.*, XVIII, 3 pag. 1018; junto da corrente do imperio, 12—Ferrini, nt. 83 ao cit. § 361 de Glück.

(2) Cit. Dec. n. 5618 art. 14 § 10, modificado pelo Reg. n. 123 de 10 de Novembro de 1892, arts. 89 e segs.

Os advogados provisionados só devem exercer a advocacia nos lugares onde houver falta de lettrados—cit. Reg. n. 5618, art. 43.

Não havendo advogados no auditorio, ou estando impedidos os que houver, podem as partes litigantes advogar a propria causa, precedendo licença do juiz. e assignatura de um termo de sujeição—Av. de 11 de Janeiro de 1838.

(1) Probidade, diligencia, delicadeza e discrição, eis as qualidades que simbolisam o verdadeiro advogado.—Vid. Boucher d'Argis, *Histoire abregée*

de l'ordre des avocats, c. III; Buteau, obr. cit. pag. 78. Só quando as enfeixar em pratica insistentemente invariavel, é que o advogado poderá dizer de si que exerce, como repete Jules Simon, *a mais nobre das profissões*—Pref. dos *Grands avocats du siécle*, de Allou e Chenu—Paris, 1896—p. XI.

A probidade consiste na *boa fama e consciencia*, que a Ord. L. 1.° tit. 48 § 1.° exigia *alem das lettras e sufficiencia. Multum prodest bona fama*, dizia Pegas acerca do advogado; *vir probus dicendi peritus*, já havia dito Cicero.—Mercantilismo repulsivo, a venalidade forense é o ultimo periodo da decomposição social—dissemos no nosso citado artigo da *Revista do Instituto dos Advogados de S. Paulo*, I, p. X.

A diligencia, recommenda-a escrupulosamente a const. 14 § 1.° *de judiciis* (III, 1) nas palavras: *nihil studii relinquentes quod sibi possibile est;* donde vem que o advogado responde por qualquer gráo de culpa—Cocceius, *Jus civ. controv., de postul*, qu. 7.ª—e até pela ignorancia—Ord. I, 48 §§ 10 e 17; Pereira e Souza § 62 e nt. 152. «*Dal momento che ha posto sotto un atto il* «CONCEPIT» *col suo nome, deve rispondere anche per l'opportunità e la legalità del contenuto* (Boehmer, *consult et deciosion., tom. II part. I resp. CVIII nr. 5*), *e non, può porsi a carico dè suoi clienti s'egli é ignaro del diritto comune e del modo di trattare gli affari forensi.*» Glück, trad. de Ferrini. § 364.

A delicadeza é assignalada na const, 6.ª § 1.° *de postulando* (II, 6) na Ord. L. 3.° tit. 20 § 34; consiste na abstenção absoluta de qualquer expressão ou conceito que possa roçar pela injuria ou vilipendio contra o juiz, a parte contraria ou seu patrono—como se lê na cit. const. 6.ª § 1.° *de postulando*, que aqui deixamos em vulgar: « Antes de tudo, que os advogados se limitem a defender as causas de que se encarregam, de modo que nada façam além do que for exigido pela utilidade das causas que defendem, e se abstenham da temeridade de maldizer. Nada desprezem do que for util a causa, mas evitem a injuria, pois que aquelle que for bastante impudente para acreditar mais valerem injurias do que razões, soffra a pena de infamia. Nem se deve tolerar que um advogado, mesmo depois de finda a lide, continue, ás claras ou subrepticiamente a injuriar o seu adversario.» Entre nós, a transgressão deste dever constitue o crime figurado no art. 323 Cod. Pen.

Mas qual o limite daquella *utilitas litis*, ou *libertas comviciandi*, como diziam os antigos praticos, é ponto difficil de ser praticamente traçado—cit. Ferrini, nt. a (ao § 367 de Glück, pap. 12 do 3,° vol. Vide mais Puccioni *com.* vol. IV p. 654; Carrara, *Prog. del corso di dir. crim.*, § 1761; Pereira e Souza, Nt. 132.

A discrição, como qualidade essencial no advogado, tem sua fonte no fr. 1.° § 6.° *de lege Cornelia de falsis* (XLVIII, 10), e está consagrada explicitamente nas Ords. L. 1.° tit. 48 § 13 e L. 3.° tit. 26 pr. Os romanos tinham em tão elevada conta esta qualidade, que consideravam falsario o advogado indiscreto: *Is qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest*—cit. fr. 1.° § 6.° Vid. Pothier, *ad Pand.*, 1.° vol. p. 17; Viguali, *Raccolta delle principali massime del corpo del Dir. Rom.*, vb. *Avvocato.*

Tambem a nossa Ord., cit. § 13. considerava falsario o advogado, *que tendo sabido os segredos de um dos litigantes, advogava, procurava, ou aconselhava, publica ou secretamente, pelo adversario, mandando degradal-o para sempre para o Brasil, e que nunca mais usasse do officio.*

A Res. de 20 de Dezembro de 1865 declarou derrogada esta pena, em vista do art. 310 do Cod. Crim. de 1830, competindo á jurisprudencia dos tribunaes a applicação da que coubesse á vista do mesmo codigo contra o advogado que infringiu o preceito da Ordenação. Mas o Cod. Penal vi-

requerer contra lei expressa (2); 3.º) não reter o feito em seu poder além do termo legal (3); 4.º) não desamparar, salvo motivo legitimo, a causa cuja defesa uma vez acceitou (4); 5.º) indemnisar o prejuizo que causar ao constituinte por dolo, culpa ou ignorancia (5).

---

gente define este crime no art. 209, e pune-o com a privação do exercicio da profissão por 2 a 4 annos e multa de 200$000 a 500$000, alem das mais em que o advogado incorrer pelo mal que causar.

(2) Ord. I, 48 §§ 6 e 7; Alv. de 6 Dezembro 1774 § VIII; L. 18 Agosto 1769, §§ 7 e 10; Reg. 15 Março 1842, art, 26; Cod. Pen., art. 410.

Nem todas estas disposições estão em vigor, mas de todas se deduz a regra exarada no texto. A L. de 18 de Agosto não pode deixar de estar revogada nesta parte: 1.º) porque, attento o regimen politico e judiciario actual, já não ha possibilidade de se tomarem os assentos de que ali se falla; 2.º) porque ha manifesta impossibilidade da applicação das penas ali impostas.

Neste ultimo caso está tambem a citada disposição do Alv. de 1774.

Mas a prohibição de requerer contra lei expressa perdura; e sua infracção é punida com as penas da Ordenação, hoje somente applicaveis pelo Tribunal de Justiça, e pelo maximo de 6 mezes—cit. Reg. n. 5618, art. 10 § 6.º Os juizes da 1.ª instancia applicam a pena do art. 26 do Reg. de 15 de Março de 1842. Quanto aos *raciocinios frivolos e sophismas*, de que falla a L. de 18 de Agosto, comprehende-se que só devem ser punidos quando importarem em algum dos casos das citadas Ords. ou do Reg. de 1842.

Este dever do advogado tinha, no direito romano, muito mais larga extensão: ia ao ponto de confinar com o de explicar, clara e exactamente, ao constituinte, as disposições das leis e exhortal-o a não transgredil-as nem descuidal-as como ainda prevenil-o de outros damnos e prejuizos. «Deve, por tanto, instruil-o com sinceridade sobre a justiça ou injustiça da sua causa e sobretudo eximir-se de tomar a defesa de uma causa manifestamente injusta, para se não deixar servir de instrumento de dolo, intrigas ou outros manejos illicitos similhantes.» Glück. cit. § 367 sobre a const. 6.ª §§ 3 e 4 h. t. e 13 § 9. 14 § 1.º de *judiciis* (II, 1). Conf. Donellus, *Com.* XVIII cap. 3 pag. 1009 e Strychius, *Diss. de conscientia advocat.*

Ah! que si todos os advogados observassem escrupulosamente este preceito, como fôra bella e suave a profissão da advocacia!...

(3) Já o direito romano impunha que *nemo ex industria protrahat jurgium*—const. 6.ª § 4.º, *de postul.* (II, 6). Não tem probidade o advogado que de industria protrahe a causa e sem duvida é protrair a causa reter os autos alem dos termos assignados. Por isso a lei pune similhante improbidade—Ord. III, 20 § 45; Carta regia de 16 de Maio de 1840; Reg. n. 737 de 1850, arts. 713—715; Cod. Pen. art. 209 n. 4.

(4) Ord. I, 48 § 8.º; III, 26; Ass. 27 Março 1821; const. 7.ª *de postulando.*

Mas porque o advogado não deve patrocinar causa manifestamente injusta (const. 14 *de judic.*, III, 1), tem o direito de renunciar ao mandato logo que se convença da injustiça notoria das pretenções do seu constituinte.

Eis a lição de Pothier, calcada sobre aquella const.: «*Denique causam tuendam suscipere non debet causarum patronus quam iniquam novit: et si post quam eam suscepit id perspexerit, debet ab ea tuenda desistere—ad Pand.*» III, 18.

(5) Ord. L. 1.º tit. 48 §§ 10 e 17.

§ 47

Direitos do advogado

A classe dos advogados sempre foi tida como das mais nobres e consideradas. Na antiga Roma era o *forum* chamado o viveiro das honras: *Est corpus advocatorum seminarium dignitatum.* Cicero fez a confissão de que não entrára naquella laureada carreira sinão por ambição, e que, si ainda lhe supportava os labores, era para melhor salvaguardar, pelo favor que tal carreira proporcionava, as altas dignidades que nella adquirira (1). Na Grecia, homem algum logrou jamais accumular a grande somma de poder de que dispôz Demosthenes: por largos annos foi o arbitro dos destinos hellenicos, e muita vez, só pela força persuasiva da sua palavra maravilhosa, suspendeu as armas macedonianas (2). Na Grã Bretanha, a terra classica das instituições, os melhores juizes, desde Coke e Blakstone, entre os antigos, até Erskine e Campbell, entre os modernos, são tirados da classe dos advogados (3). E' do *barreau, a mais nobre das associações nacionaes* (4), que a França tem até hoje colhido seus melhores homens, como Dupin e outros; só na constituinte de 1789, presidida por um advogado, Thouret, havia, alem deste, seis mem-

---

(1) Henriot, *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome*, 3.° vol. p. 99.

(2) Latino Coelho, *Oração da corôa*, Introd. p. VIII.

(3) Karcher, *Institutions de l'Angleterre*, p. 171.—«Lord Brongham, o infatigavel octogenario, era mais conhecido e popular como o simples advogado «Harry Brongham» do que quando depois entrou para a augusta Camara dos lords.» «Na Inglaterra, a magistratura não é uma carreira; é o merecido premio da alta reputação adquirida na advocacia. O juiz respeita a sua propria pessoa e sua profissão no «confrade» que pleiteia diante delle, porque o advogado é verdadeiramente seu confrade, e mesmo officialmente elle chama os *serjeants at Law* «meu irmão,» ibid, pag. 172.

Ah! como ás vezes as distancias geographicas separam tambem os sentimentos sociaes!...

(4) Liouville, *De la profession d'avocat.* p. 94.

bros do *barreau* de Paris: Tronchet, Target, Camus, Treilhard, Martineau e Samson, então *batonnier* em exercicio (5). O *batonnier*, chefe da Ordem dos Advogados, é um verdadeiro poder, assim como a Ordem a unica instituição que até hoje tem resistido aos varios elementos da contemporanea decomposição social (6). Gustavo, Hugo e Savigny, na Allemanha, Marini-Serra e Carrara, na Italia, Valasco e Caldas, em Portugal, Nabuco e Teixeira de Freitas, no Brasil, foram advogados.

Eis porque a legislação de todos os povos sempre se occupou cuidadosamente dos advogados. Pela nossa antiga legislação, de varios privilegios e honra gozavam elles: eram nobres; não eram obrigados a jurar fóra de suas casas (7); gozavam de homenagem (8) e de todos os privilegios militares (9); eram isentos das collectas, e onus reaes dos conselhos (10); não lhes eram tiradas suas casas para alojamento de soldados (11); tinham aposentadoria activa (12); e si eram advogados da casa da supplicação, tinham di-

---

(5) Dalloz, *Répert. ob. Avocat.* n. 43.

(6) Ainda a proposito da ultima eleição de M.e Pouillet, o actual *batonnier* da Ordem dos advogados de Paris, escreveu Albert Bataille um magnifico artigo no jornal *Le Figaro* de 12 de Julho de 1895, em que se lê a seguinte passagem: «Par ce temps d'universelle débâcle, à une époque où les corps les plus constitués perdent chaque jour une plume de leur panache, c'est un spectacle qui n'est pas sans grandeur que celui qui nous est offert par l'Ordre des avocats.

«Sans appuis du dehors, sans avoir pour se défendre une armée de fonctionnaires ou de soldats, sans recourir en rien à cette mise en scéne bruyante derriére laquelle tant de ruines font semblant de se survivre, il demeure, au milieu de l'effrondement général, la seule grande force morale du temps présent.»

(7) Ord. I, 5 § 14; 7 § 25; 26 § 5.°; 78 § 3.° e 84 § 10; fr. 15 *de jure jurando* (XII, 2).

(8) Costa, *Estylos*, Annot. 17 n. 14.

(9) Cod. *de Advocat. divers. jud.* Liv. 14,

(10) Ord. I, 66 § 42.

(11) Per. e Souza, *Prim. Lin.* N. 150.

(12) Dec. 8 Outubro 1701.

reito, depois de quatro annos de exercicio, a serem despachados desembargadores da Relação do Porto (13).

Mas si estão hoje abolidos taes privilegios, incompativeis com os principios constitucionaes em vigor (14), conserva ainda o advogado alguns direitos expressos em lei vigente, necessarios ao brilho e importancia de sua elevada profissão. Assim, tem o advogado o direito de: 1.° escrever nos autos as cotas marginaes, que forem a bem da causa de seus constituintes (15); 2.° tomar assento, nas audiencias, á direita dos juizes da primeira instancia (16); 3.° fallar na audiencia, segundo a ordem da respectiva antiguidade, posto que outros mais modernos tenham chegado antes (17); 4.° tomar assento dentro dos cancellos dos tribunaes (18); 5.° receber honorario pelos serviços prestados (19); 6.° guardar os segredos da profissão (20).

Artigo 2.°

Do solicitador

§ 48

Definição

O *solicitador* é o que auxilia o andamento das causas, constituido para requerer quanto convier á marcha formal do processo.

---

(13) Ord. I, 35 § 2.°

(14) Const. Pol. art. 72 § 2.°

(15) Ord. I. 48 § 14.

(16) Reg. n. 120 de 31 de Janeiro 1842 art. 195.

(17) Souza Pinto, § 108, 2.°

(18) Dec. 23 Novembro 1844, art. 2.

(19) Dec. n. 5737 de 2 Setembro 1874, art. 202; Dec. estadoal n. 178 de 6 de Junho de 1893.

Entendemos que estão revogadas as Ords. L. 1.° tit. 48 § 11 e L. do 1.° de Agosto de 1774, quanto á prohibição dos chamados contractos de *quota litis*. O arbitramento, e a faculdade de contractar honorario, derrocaram o systema das leis anteriores.—Vide a respeito a erudita dissertação inserta n'*O Direito*, vol. 25 p. 369, pelo illustre magistrado Macedo Soares.

(20) Glück, loc. cit.; Desembargador Aureliano Coutinho, *Segredo profissional*, *Rev. da Faculdade*, vol. 3.° pag. 36 ns. XX—XXVII.

Os solicitadores são nomeados pelo presidente do Tribunal de Justiça, depois do legalmente *habilitados* (1)

§ 49

Seus direitos e obrigações

Compete aos solicitadores requerer em audiencia tudo quanto fôr a bem da causa que patrocinem; accusar citações; fazer louvações; assignar petições e peças do processo, que não forem da exclusiva competencia dos advogados; inquirir testemunhas; em geral, quanto a pratica forense lhes tem consentido (1).

Percebem, por seus serviços, os salarios taxados no regimento de custas (2).

Artigo 3.º

Do Procurador

§ 50

Noção do Procurador judicial

O *procurador judicial*, no sentido particular, unico em que aqui o consideramos, é aquelle *que tem poder das partes litigantes para por ellas procurar em juizo*— Ord. I. 48 § 19. Pode praticar todos os actos que, por disposição de lei, não forem privativos do advogado ou do solicitador (1).

Dr. João Monteiro.

(Continúa)

---

(1) Reg. n. 5618 de 2 Maio 1874, art. 14 § 10; Dec. estadoal n. 123 de 10 de Novembro de 1892, art. 90. A habilitação consiste no exame de que falla este ultimo art. As respectivas provisões serão passadas pelo tempo de dous a quatro annos, podendo ser renovadas si os provisionados apresentarem attestados de abonação dos juizes perante quem serviram— art. 91.

(1) L. n. 18 de 21 Novembro 1891, art. 60.

(2) Dec. n. 178 de 6 Junho 1893, art. 153.

(1) Qualquer dos tres auxiliares *supra* não pode figurar em juizo sem procuração da parte constituinte. Relativamente ás procurações, devem ser observadas as regras do direito civil acerca do mandato.—Per. e Souza, N. 153.

REMIR E REMITTIR E SEUS PROPINQUOS

«Sans la langue, en un mot, l'auteur le plus divin»
«Est toujours, quoiqu'il fasse, un méchant écrivain.»

Boileau.

«Scientia a verborum significatione incipit.»

ALTIM. DE NUL. SENT. T. I. R. I. n.° 3

Na decadencia em que vai-se abysmando para o seio das trevas a lingua latina, muito trabalho hão de ter as gerações por vir, si não houver de quando em quando um Stentor que brade á etymologia, que evoque as origens, que excave as raizes das palavras creadas e cultivadas pelo povo romano, transmittidas até nós através dos mares revoltos de muitas civilisações.

Nada apparentemente mais facil do que differir ou discriminar as palavras *remir* e *remittir*, verbos consagrados nos idiomas oriundos do latim. Nem ha lingua neo-latina que não contenha uma variedade de termos propinquos daquelles dois verbos.

REMIR OU REDIMIR

Redimir é litteral traducção de *redimere*, composto de *re-emere* ou ainda *retro-emere*.

A particula *re* denota repetição; e a particula *retro* denota retroacção. Uma e outra podem-se ac-

ceitar na composição de redimir. Preferimos *re* a *retro*. Quer dizer que *redimir* implica o conceito de tornar a comprar, de tornar a adquirir, de pagar a dinheiro ou em especie uma coisa que é nossa, mas que uma contingencia qualquer está levando para fora de nosso patrimonio.

O cidadão nosso, captivo do inimigo, é *redimido*; isto é, é adquirido novamente ou a preço de oiro ou em troca de outro prisioneiro que em nosso poder estava.

O executado que tem seus bens penhorados e que vão ser excutidos por hasta publica, comparece em juizo e exhibe o valor delles, ou no acto da arrematação offerece a quantia pela qual vão ser alienados em concurrencia publica.

Este acto do executado, que occorre a liberar o que é seu, mas que, apezar de seu, vai-lhe escapando por via judicial, eis a significação de *redimir*. O executado adquire de novo os bens, e estes se dizem redimidos, quasi como *re-comprados*.

Outro qualquer adquirente ou licitante, que não seja o executado ou algum de seus herdeiros, se diz que *compra* em hasta publica ou *arremata*, mas não se diz que *redime*.

O remir ou redimir é proprio do dono ou quasi dono; é proprio da patria com seus filhos; do partido politico ou guerreiro a respeito dos homens de seu bando.

As palavras parentas de remir são *redempção*, o acto de remir; *reminte* ou *rediminte* o que practica a redempção; *remido* ou *redempto* o que foi beneficiado pela redempção.

Entre parenthesis:

Com quanto não parentas, são de identica força ou perfeita synonymia os termos *resgatar, resgate, resgatante, resgatado.*

Confirmemos com Vieira a synonymia de redempção e resgate.

«O sangue de Christo foy o preço «de nossa Redempção; e como este «preço era infinito, porque uma só «gotta bastava para remir mil mundos, «tão infinito foi o que sobejou depois «de remido, como infinito era o que «se despendeu para o remir. E que se «fez deste preço que sobejou? Assi «como do que se despendeu se pagou «o resgate; assi do que sobejou se fez «um deposito.»

Vieira. Serm. I. 995.

Deste mysterio da Redempção, uma das mais consoladoras verdades do catholicismo, em que figura o sangue de J. C. de preço e preço importante, que valha e compense os homens todos, nasceu, era natural, o modo tão commum e translato de dizer *remir a culpa.*

Dizer que alguem remio a culpa ou o peccado é o mesmo que affirmar ter practicado tantas e boas acções, que mereceu de Deus e dos homens commiseração.

Em outros termos é ter adquirido tantos merecimentos que valham na balança da justiça o peso do peccado.

*
* *

REMITTIR

Remittir é do latim *remittere, mittere re* ou *retro*, mandar atraz. *Remittere* deu ao portuguez *remetter* e *remittir.*

Remetter é vulgar, é palavra que não necessita de explicação alguma, tão evidente se depara.

Remittir não é vulgar. E' palavra quasi exclusiva a linguagem do Direito, da Medicina e da Theologia. Em qualquer destas sciencias, porem, em que o termo se empregue, vê-se logo o cunho da etymologia, percebe-se claro a estirpe donde procedem os rebentos.

De *mittere re* ou *retro*, mandar atraz, é facil derivar estas outras accepções:—*afroixar ou descontinuar, relaxar, fazer com intercadencia, abrir mão, abandonar perdoar.*

O que manda atraz não continua, é a primeira significação ou consequencia do acto.

O que descontinua *relaxa physicamente* ou *bamba*' e da significação material passa-se á moral, passa-se ao *relaxamento* como synonymo de *desidia.*

De bambar ou relaxar para fazer com intercadencia é um só passo. E as intercadencias de uma obra, desde que se prolonguem ou se amiudem, trazem o resultado do abandono, que é o abrir mão. E quem abre mão do direito de punir perdoa.

Exemplo de abandonar é aquella passagem de Fr. Luiz de Souza:

«...Remittia muytas cousas á força da palavra «divina, acomodando suas pregações á natureza dos «ouvintes e os conceitos dellas á calidade das culpas «que avia.»

Vida do Arc. L. III C. XIII.

A concatenação que estabelecemos é natural e logica sem um só vinculo forçado. Prendem-se os anneis da cadeia com uma tal precisão que o menos perspicaz linguista percebe em todos os passos uma feição do verbo REMITTERE.

No sentido medico.

Usa-se activa e neutramente. Ex:

«A febre durou dois dias sem remittir. A febre «poucas vezes remitte: ordinariamente é continua e «sustentada.»

Dahi o nome de febre *remittente* a que apresenta remissões.

Remissão em materia medica define-se: «Cessação mais ou menos completa dos symptomas febris; ou ainda em sentido geral: «Diminuição temporaria dos symptomas de uma doença, quer aguda, quer chronica.»

LITTRÉ DIC. DE MÉD. VERBO REMISSION.

O P.e Vieira mestre primaz da nossa lingua, hoje tão menosprezada, tambem usa de *remittir* em sentido neutro e com um só t, conforme a graphica de seu tempo.

«Espero que com a mudança e melhoria do lugar tenhão (os achaques) remitido de todo, e V. S. esteja restituido á inteira saude.

Vieira. Cartas. I. 233.

O adverbio *de todo* dá ao verbo *remittir* no caso vertente um augmento de intensidade, levando-o a significar *cessação.*

Já os latinos no sentido medico usaram *remittere* activa e neutramente.

FORCELINI, TOTIUS LATINITATIS LEXICON, verbo *remittere*, no fim, traz o seguinte:

Remittir-se (forma passiva) ou absolutamente *remittir* applica-se á molestia que se acalma ou decresce.

E accrescenta este exemplo:

«Cum remiserant dolores pedum, non deerat in «causis. Como tinham-se remittido as dores dos pés, «não faltava ao tribunal.»

No sentido theologico:

Remittir é perdoar. Já FORCELINI, obra citada, diz assim:

«Remittere tambem quer dizer *ignoscere*, perdoar. «*Remittere injuriam* é de Sallustio. *Remittere culpam* «é de Valerio Flacco.»

Nas Sagradas Lettras os exemplos são innumeros.

Christo ao paralytico: «Homo, remittuntur tibi «peccata tua. Homem, teus peccados são perdoados.»

Luc. V. 20.

E David no psalmo XXXI, principio: «Beati, «quorum remissae sunt iniquitates. Bem aventurados «aquelles cujas iniquidades foram perdoadas.»

No sentido juridico:

Forcelini, explanando as multiplas significações de *remittere*, isto affirma:

«Et saepe de iis dicitur quae debentur: cui con-«trarium est exigere. Frequentemente applica-se ás «coisas que são devidas: neste caso é o contrario de «exigir.»

E exemplifica: «Pecunias, quas erant in publi-«cum Varroni cives R. polliciti, remittit. Remitte (isto «é *não exige*) os dinheiros que publicamente os cida-«dãos romanos haviam promettido a Varrão.»

Não exigir é afinal de contas *abrir mão, largar* ou *abandonar* e *não cogitar mais*. E' fazer ás pessoas, vinculadas comnosco por obrigação, o mesmo que o Poder Publico aos compromettidos em crimes politicos: *esquecer de todo e não indagar mais*.

O remittir do direito civil é o amnistiar do direito politico

---

Pedro, proprietario, tomava contas em juizo a Paulo, gestor de seus negocios. Sinão quando, de motu proprio ou por influencia de outrem, não quer mais Pedro averiguar contas nem destrinçar miudezas afim de apurar a responsabilidade de seu administrador; mas ao contrario resolve com um só acto impor silencio ao processo. Faz lavrar a favor de Paulo um termo, no qual *remitte* toda e qualquer obrigação de Paulo que porventura se pudesse verificar, ficando ipso facto tambem extincto o processo de tomada de contas.

Paulo por esse termo, quite com seu patrão, é remittido de toda responsabilidade. Dir-se-ha com

mais propriedade num caso destes que Paulo obteve *remissão* do credor e não *perdão*.

O perdão supporia que Pedro averiguou os acontecimentos, pesquizou os gastos, rebuscou os assentos e chegou a apurar em factos precisos a responsabilidade de Paulo. O perdão lança ao esquecimento a culpa certa de pessoa tambem certa.

A remissão expunge as indagações, abre mão de averiguar até onde vai a culpa e não quer saber quem é o culpado.

O perdão acciona um direito restricto em um campo de limites visiveis. A remissão acciona ou pode accionar até um direito ainda vago e expande-se por um horizonte de mal difinidos ou interminos contornos.

Remittir comprehende em si o perdoar. Este é, porque assim digamos, uma especie daquelle genero.

Remittir é o *quitar* dos quinhentistas:

«...Nenhum Vereador quite coima, nem pena «alguma a pessoa que em ella tenha incorrido, nem «divida, nem outra coisa que ao Conselho se deva.»

Ord. Liv. I, tit. 66, 19.

Temos nesta passagem a latitude do verbo *quitar* perfeitamente caracterisada e irmanada á significação de *remittir*. A saber:—*quitar coima*, (synonymo de mulcta); *quitar pena; quitar divida;* e finalmente *quitar qualquer obrigação*.

PALAVRAS DERIVADAS OU PARENTAS

De remittir, como é obvio, nasce *remittente*, nasce *remisso*, nasce *remissão*.

Remittente, afora a significação medica de que falamos, é termo juridico, que significa a pessoa que *remitte* ou o sujeito que exerce *remissão*.

A palavra *remissão—remissio*—é da latinidade classica, como o verbo *remittere*, e não tem outra significação que não seja a acção daquelle verbo.

REMISSÃO jamais significou *redempção* ou *resgate*.

Eis o poncto de nossa dissertação. Eis o alvo que queremos ferir com este nosso estudo, provando como se tem errado copiosamente na technica juridica o emprego da palavra REMISSÃO, que por modo algum, em nenhum tempo e nenhum caso, pode ser parenta de *remir*.

* * *

O interesse de deslindar as raias de cada qual dos verbos *remir* e *remittir* não é só o linguistico.

REMISSÃO, substantivo de *remittir*, entra necessariamente e a cada passo nas locuções da jurisprudencia.

Ninguem que reflicta um momento na elocução deixa de perceber que do verbo *remir* o substantivo propinquo é *redempção*; mas as nossas leis e jurisconsultos tem erradamente usado *remissão*, em vez de *redempção* com detrimento da clareza da phrase e postergação da technica juridica. Escudemo-nos no texto de Boileau, vindo a nosso ver tanto ao proposito, e prosigamos.

* * *

REMISSÃO. «E' licito a qualquer renunciar o seu «direito ou remittir e perdoar as prestações que lhe «são devidas, excepto nos casos em que a lei o pro«hibir.»

Cod. Civ. Port. art. 815.

«A restituição da coisa empenhada presuppõe a remissão do direito ao mesmo penhor, si o credor «não provar o contrario.»

Id. id. 871.

«Da remissão do penhor não resulta a pre-«sumpção da remissão da divida.»

Id. id. 872.

Reparemos para o emprego aqui feito dos vocabulos *remittir* e *remissão*, postos nessas phrases com o valor precisamente juridico: *abrir mão*, *renunciar*

Continuemos:

«Il n'importe de quelle manière la dette ait été «éteinte, soit par le payement réel, soit par la *rémise* «que le créancier en fait à son débiteur, etc. etc.»

Tropiong. Hyp. I. 846.

«Rémise, diz o eminente Littré, abandon que «l'on fait à un débiteur d'une partie de ce qu'il «doit.»

E Larousse na Encyclopedia, verbo *rémise*, art. jurisprudencia, diz que a remissão, isto é o abandono do credito, pode ser feito a titulo gratuito ou a titulo oneroso.

Dá-se este caso, quando o credor recebe um outro objecto em pagamento ou uma outra obrigação: é um caso de *dação in solutum*. Dá-se a remissão a titulo gratuito quando pelo abandono nada recebe o devedor: é uma liberalidade.

Vê-se que é esta mesma a significação nossa na jurisprudencia. O abandono a titulo gratuito pode se perfeitamente traduzir por *perdão* na nossa linguagem vulgar.

O Diccionario Imperial da Lingua Ingleza, obra cujos meritos ninguem poderá exaggerar, verbo *Remission*, diz o seguinte: «*Discharge* or relinquishment «of a debt, claim or right.»

E mais adiante em outra significação accrescenta. «*The act of forgiving; forgivness; pardon.*»

O que tudo tem perfeito cabimento no nosso idioma com litteral traducção, tudo derivado do latim, apezar de não ser o inglez oriundo do Lacio.

«Desencargo ou derelicção de um debito, pre-«tenção ou direito.»

«O acto de esquecer; esquecimento, perdão.»

Innumeros textos do Dir. Rom. podem ser trazidos a corroborar nossa affirmativa de ser insubstituivel a palavra *remissão* no vocabulario juridico.

Demos uns exemplos.

«*Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest.*»

De serv. praed. rust.

«*Actiones suas remittentibus non est dandus ad eas regressus.*»

Aphor.

«*Jus publicum nemo remittere potest.*»

Fr. 1 § 7.º Dig. 26.

De Adm. et per. tut.

«Entre os modos de extincção da servidão um «é a *remissão.*» C. da Rocha. Verbo *Servidões.*

Quer dizer aqui a renuncia, o abrir mão do direito, quer de um modo tacito não fazendo uso delle por tão largo tempo que induza perdimento, quer

expressamente declarando não querer mais aquelle direito.

Outro exemplo: — «Requerendo F. que se lhe «confirmasse a remissão do foro de umas casas que «lhe havia feito o Senado da Camara, foi indeferida «esta petição, por não ter o Senado jurisdicção para «conceder taes remissões, etc.»

B. Carneiro. L. I. Tit. XXXVII. Nota § 316.

O Marechal F. Peixoto, na mensagem sobre negocios militares, dirigida em 3 de Outubro de 1894 ao Congresso, apezar de estar mui longe de ser auctoridade linguistica e menos ainda juridica, assim se exprimio quasi no final della: «Pela connexão do as«sumpto proponho tambem decreteis a remissão da «divida á Fazenda Nacional, deixada pelos funccciona«rios civis ou militares, que succumbiram no serviço «da Republica.»

Ninguem deixa de ver com evidencia que remittir o foro e remittir a divida é o mesmo que não exigil-os, significação mui bem frisada por Forcellini retrocitado, quando diz que, em se tractando de obrigações, remittir é o *contrario* de exigir.

* * *

Si remissão outra coisa não é que o esquecimento da obrigação, esquecimento practicado pelo credor a favor do devedor, como se explica a palavra Remissão posta por epigraphe a um capitulo da Lei Hypothecaria de 1864, reproduzida na de 1890?!

Como se explica que tractadistas de notavel sciencia, como Lafayette, reproduzem em seus escriptos a mesma locução?

Evidentemente errou o primeiro que tal escreveu. E, como é facil e natural, e até certo poncto honroso, apoiar a opinião propria na auctoridade de Homero e outros maiores, é claro que tendo dormitado o primeiro Homero que tal erro consagrou, os demais seguiram-lhe a trilha dormitando á influencia do mesmo somno.

O que as leis hypothecarias erradamente chamaram *remissão* nada mais, nada menos é que a *redempção* ou *resgate* do immovel hypothecado. Tal é o caso:—o adquirente do immovel hypothecado, do immovel gravado, paga ao credor o preço do vinculo, o preço do gravame ou encargo que está onerando a propriedade recem-adquirida.

Como hypotheca é principio de alienação, temos neste caso a acção precisa do verbo *remir,* que vale tanto como re-comprar, readquirir aquillo que é nosso, mas que as contingencias especiaes do onus hypothecario estão pondo fora do nosso patrimonio.

Este mesmo conceito podiamos exprimir pelas palavras latino-lusitanas *expurgar* e *liberar.*

Expurgar diz sempre o Cod. Civ. Portuguez.

Purgement dizem os francezes.

Bem que a palavra *regaste,* cujo valor já de relance aquilatamos, traduza com adequação irreprehensivel a idea, somos de parecer que deveriamos sagrar o verbo *liberar* e o substantivo *liberamento* ou *liberação.*

Ninguem arrepender-se-ha de perder alguns minutos na leitura dos arts. 938 a 948, sujeitos á epigraphe DA EXPURGAÇÃO DAS HYPOTHECAS—do Cod. Civ. Portuguez.

Alli se vê todo o phenomeno do liberamento das hypothecas, operado por acção do adquirente do predio gravado, mais ou menos tractado como em nosso direito; mas em vez do termo errado *remissão*, usa o Codigo *expurgar* e *expurgação* com toda a mais concomittante phraseologia sempre apropositada á indole latina, á força etymologica, ao valor technico juridico.

Si rebuscarmos com certo tento a razão porque os tractadistas e legisladores usaram tão erradamente *remissão* em vez de *redempção* ou *resgate*, talvez cheguemos á convicção de que quizeram derivar esse substantivo do verbo *remir*. Foram porem de uma infelicidade, valha o euphemismo, fóra de toda marca! Não indaguemos quem foi o batedor, quem foi o bandeirante desta façanha!

Ella não excitará a inveja de ninguem, como de presente não aguilhoa a nossa curiosidade.

Do verbo *remir* não precisava a lingua portugueza derivar substantivo algum, porque já os latinos de *redemptio* deram-nos *redempção*, proximamente vindo do verbo *redimo*, *redimir*, donde temos *redemptor*, *redempto*, *rediminte*.

Em toda hypothese, quem não se contentasse com a opulencia já consolidada da lingua portugueza e quizesse á pura força arrancar um substantivo de *remir*, não devia tirar *remissão*, vocabulo que já exis-

tia ha mais de dois mil annos com sua significação immutavel, enkystada pelos seculos.

Mas devia crear *remição* como propinqua de *redemptio*, já que a mutação do *ti* das terminações latinas se faz para *ção* e nunca para *ssão*.

Exemplos:—conditio, condição; actio, acção; redemptio, redempção; e assim de ceteris invariavelmente.

Entretanto, tambem invariavelmente, a terminação *ssio* latina transmuda-se ao portuguez em *ssão*, como permissio, permissão; pressio, pressão; concussio, concussão, e assim por diante.

A locução—Remissão da hypotheca assim posta nas leis e nos tractados de direito civil não só repugna em absoluto á origem ou etymologia das palavras e á vernaculidade do nosso idioma, como até affronta de perto o sentido juridico com que as palavras já nos vieram cunhadas pelo sinete do tempo.

Si de facto a jurisprudencia deu assento a *remittir* e *remissão*, não só a jurisprudencia romana, como as outras, segundo rapidamente esboçamos, como é que sem alguma necessidade, ao contrario com menospreço de palavras elegantes provindas do latim, tracta-se nas leis hypothecarias o phenomeno de remir ou resgatar predios gravados com a expressão *remissão da hypotheca*?

Finalisemos.

Remissão, como já ficou assignalado, entre mais significações tem a de *abrir mão* de um direito.

Ora o credor hypothecario pode *remittir* uma hypotheca como quem pode remittir qualquer obriga-

Ou como o credor pignoratício pode remittir o penhor, como o hypothecario pode remittir o direito de obrar a hypotheca.

Como chamaremos pois esse acto do credor que abre mão da garantia hypothecaria, da garantia pignoratícia ou que abre mão do proprio direito de exigir a divida?

Necessariamente haveremos de chamar *remissão da hypotheca, do penhor, da divida hypothecaria* etc. etc.

Insistimos na pergunta:

Remissão da hypotheca neste caso tem algo que ver com *remissão da hypotheca*, titulo ou epigraphe das leis sobre este assumpto?

Nada, absolutamente nada tem que ver. São factos juridicos que nem de longe se relacionam. Um oceano de permeio.

Logo este só erro, esta só confusão, este só cochilo de tão competentes Homeros bastaria sem mais reflexão para desterrarmos de vez das nossas leis e dos nossos commentarios a phrase—*remissão da hypotheca*, e substituirmos *expurgação, liberamento, resgate, redempção.*

Este erro, que não será jamais assas vituperado, este erro em má hora introduzido na nossa phraseologia juridica, tem já produzido raizes.

Conhecemos um exemplo de notabilissimo advogado, incumbido de promover processo de expurgação ou liberamento de hypotheca, o qual referindo-se ao adquirinte que comprára o predio gravado e ia remil-o, usava destes dizeres incorrectos:— *O remittente* offerece o preço de... em vez de escrever o *redimente* ou *redemptor* offerece o preço de...

Quem vai expurgar o seu predio é redemptor, é resgatante, nunca *remittente.*

Remittente é o que remitte, é o que renuncia ou relaxa ou não exige.

Baste o que fica dicto como um clamor aos ceos dos homens doutos.

Repitamos com sciencia e consciencia o pensamento conceituosissimo de Boileau posto em vernaculo por Castilho:

«Em summa, sem a lingua, o mais divino auctor,
«Faça elle o que fizer, é pessimo escriptor.»

S. Paulo—Agosto de 96.

Dr. R. Correa da Silva.

ECONOMIA E FINANÇAS

ERRATA

(Da Monographia sobre «Tarifas aduaneiras»)

PAGS.	LINHAS	ERROS	EMENDAS
6	13	circunstancia	circumstancia
7	3	priveé	privée
»	14	torne	se torne
8	5	imortalizou	immortalizou
9	32	tertefactos	artefactos
10	2	as	ás
12	42	appareceram	appareceu
14	26	vieram	veio
15	15	Lord. Roussel	Lord Russell
16	1	isentou	isentaram
17, 19	4, 20, 30	a	á
20	23	concessões	franquias
»	25	quanto a	quanto á
21	16	dimensão	medida
24	6	são	é
»	9	basées, erroneé	basées, erronée
27	28	ser	sur
29	2	Leon Foucher	Léon Foucher
31	1, 2, 9, 26	as, a	ás, á
33	35	na do	na opinião do
34	12	erro protecção	erro da protecção
37	25	exagerados	exaggerados
38	2, 3	as, a	ás, á
40, 46	19, 28	Leon Poinsard	Léon Poinsard
41, 42	18, 19, 15, 21, 22, 24	a	á
44	1, 22, 26	a, no	á, do
49	1	perecer	parecer
56	12	diferenciaes	differenciaes
57	14	desesseis	dezeseis
59	22	Cons. Belisario	Cons. Francisco Belizario
60, 61, 63, 64, 66	20, 21, 6, 21, 20, 18, 19, e 23	a, as	á, ás
67	5	o	ao
68	11	com baixa	com a baixa

E muitos outros nos trechos em francez á paginas 25, 45, 57, 48 e na pontuação.

ÍNDICE

(Da Monografia sobre Tarifas aduaneiras.)

LINHAS	LINHAS	PÁGINAS
11	[illegible]	[illegible]
7	[illegible]	[illegible]
14	[illegible]	[illegible]
5	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
15	[illegible]	[illegible]
42	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
15	[illegible]	[illegible]
1	Lord Kilmarnock	Lord Russell
4, 20, 30	[illegible]	[illegible]
23	[illegible]	[illegible]
23	[illegible]	[illegible]
16	[illegible]	[illegible]
6	[illegible]	[illegible]
9	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]
1, 5, 6, 22	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
25	[illegible]	[illegible]
2, 3	[illegible]	[illegible]
19, 25	[illegible]	[illegible]
17, 19, 15, 21, 22, 24	[illegible]	[illegible]
1, 22, 26	[illegible]	[illegible]
1	[illegible]	[illegible]
12	[illegible]	[illegible]
11	[illegible]	[illegible]
22	[illegible]	[illegible]
[illegible] 20, 21, 6, 21, 20, 18, 19, [illegible] 22	[illegible]	[illegible]
7	[illegible]	[illegible]
11	com baixa	com a baixa

[illegible] nos preços em francos á pressão 25, 45, 57, 48 e na pontuação.

ECONOMIA E FINANÇAS

MONOGRAPHIA

SOBRE

TARIFAS ADUANEIRAS

> Le leggi che diciplinano i dazi di confine non debbono essere il risultamento di vani concepimenti teorici, ma la conseguenza di uno spassionato studio dei fatti.
>
> ELLENA.

I Importancia do assumpto, arido na apparencia: Seus variados aspectos e interesse pratico.—Alarma causado pela ultima revisão das tarifas no Brazil.

II Historico das tarifas: França, Allemanha, Inglaterra e Estados Unidos.—Sua definição e divisão.—Systemas das tarifas, autonoma, convencional e dupla. — Valores officiaes aduaneiros. — Influencia das tarifas na ordem economica e financeira.

III Regimen aduaneiro em vigor: Estados Unidos, França, Allemanha, Austria, Russia, Italia, Hespanha, Chile, Argentina e outros paizes (Protecionistas).—Inglaterra, Belgica e outros paizes (Livre cambistas).—Classificação dos paizes para a applicação da tarifa.—Diversidade economica dos Estados do Brazil e as tarifas especiaes.

IV Tarifas brasileiras: A revisão de 30 de Dezembro de 1895.—Innovações suscitadas actualmente no Congresso.

V Conclusão.

I. IMPORTANCIA DO ASSUMPTO, ARIDO NA APPARENCIA (1)

1) Extensa perspectiva offerece ao estudo a momentosa questão das tarifas aduaneiras!

Pela sua vasta complexidade, pela sua real magnitude, pelo seu interesse immediato e pratico—ella encerra um problema de difficil trato.

---

(1) Thorold Rogers, em seu livro intitulado «*Interpretation Economique de L'Histoire*», identica denominação dá ao seu estudo sobre a importação e exportação.

No dominio da theoria a nossa these tem sido objecto de constante e interminavel controversia, de renhidos conflictos entre economistas e financistas de nota;—uns, são attrahidos pela magestoza visão da livre troca universal e consideram o cosmopolitismo como base, exclusiva, de toda construcção scientifica em materia desta ordem;—outros, interpretando o sentimento de nacionalidade, do patriotismo e do dever olham taes principios como regra incondicional para o desenvolvimento economico ou educação industrial das nações; todos, entretanto, perlustrando o caminho da sciencia, ainda não se harmonizaram quanto a verdadeira solução applicavel ás circunstancias especiaes de cada povo!

Tamanha contenda historica, entre escriptores da maior autoridade, dando um traço caracteristico e differente a todas reformas financeiras que obedecem ora á uma, ora á outra orientação, bastaria para attestar a importancia do assumpto que effectivamente, na apparencia, representa ser arido e esteril e impossivel de uma larga explanação.

2) Entretanto, n'uma esphera de acção mais limitada e menos ampla, *triplice aspecto* ainda se depara aos olhos do publicista ou do investigador.

O problema das tarifas aduaneiras, interessando ao movimento industrial e commercial das nações civilizadas, é ao mesmo tempo um problema social, economico, financeiro e politico.

Social, porque exerce uma influencia incontestavel e deciziva na evolução nacional. Demostrando o asserto, assim exprimio-se um financista moderno:

«Il faut discerner en outre l'action qui peut en résulter sur la formation intime de la population, sur les évolutions que le libre-échange ou la protection

peuvent amener dans la constitution des familles, dans la condition des individus, dans la situation des pouvoirs publics, en un mot dans la vie priveé et publique de la nation. Une mesure prise mal à propos, soit dans le sens de la liberté, soit dans celui de la restriction, est susceptible d'exercer à ce point de vue si grave des influences inattendues, par fois heureuses et par fois fatales, sur le dévellopement ulterieur d'un peuple (2).

Economico, porque intimas são as affinidades do assumpto com todos os interesses materiaes da sociedade. De uma boa lei aduaneira provém sempre o estimulo para todas as manifestações do trabalho e só, por meio d'ella, é que se poderá fazer com que o Brazil, de paiz exclusivamente consumidor torne um paiz tambem productor.

O plano de acção d'essa lei jamais deve somente assegurar as condições do presente, isto é, o equilibrio entre a producção nacional e a importação estrangeira, mas preparar uma nação, para cada vez mais, desenvolver suas fontes de riqueza e ser sempre progressiva no futuro dos tempos.

Pelo lado financeiro é a tarifa um poderoso instrumento de facil percepção dos impostos. E' de accordo com ella que se paga ao fisco o imposto indirecto ou de importação o qual, a despeito de manifesta desigualdade quanto a incidencia, tem um grande merito sobre todos os impostos directos por isso que, na feliz expressão de Stuart Mill n'estes, o contribuinte sabe e sente e n'aquelle, sabe mas não sente o peso ou gravame da mesma contribuição. (3)

Finalmente o problema é tambem politico porque affecta no mais alto grau as relações internacionaes, não raro offerecendo meios de approximar os

---

(2) León Poinsard. «*Libre-Échange et Protection.*» 1893.

(3) A receita do Brasil para o anno de 1897, é calculada em réis 340.000:000$000; os impostos indirectos (de importação) estão orçados em 250.000:000$000, e são cobrados de accordo com a *tarifa.*

Estados modernos uns dos outros e de tornal-os solidarios nos seus grandiosos destinos. (4)

Uma lei aduaneira, brilhantemente levada a effeito pela liga das Alfandegas ou o Zollwerein, foi precursora da unidade allemã que tanto imortalizou o espirito genial de Bismark; outras attestam em nossos dias, importantes convenções diplomaticas bem como a clarividencia e *atilamento* de certos estadistas.

3) Encarada sob o ponto de vista restricto ou no *terreno da pratica*, a confecção e applicação de uma lei alfandegaria é sempre trabalho complicado e difficil.

Primeiro que tudo o conjucto de suas disposições, para ter a indispensavel concordancia, deve ser subordinado a um principio dominante —seja elle inspirado na escola classica ou liberal, na escola realista ou proteccionista.

Reflectindo o estado da sociedade da qual tamanhos interesses vae regular, producto da suprema autoridade nacional a lei das tarifas aduaneiras occaziona enormes perturbações ou transtornos commerciaes, quando não vem precedida de um minucioso inquerito sobre as condições economicas do paiz, um profundo exame sobre certa ordem de factos, de uma consulta directamente feita a todas classes sociaes interessadas.

Na França, na Allemanha, na Italia e nos Estados Unidos, nenhuma reforma aduaneira é levada a

---

(4) Pelo decr. n. 1327 B de 31 de Janeiro de 1891 do Governo Provisorio foi promulgada a convenção firmada em Bruxellas, em 5 de Julho de 1890 entre varios Estados, creando a União Internacional para a publicação das tarifas aduaneiras. Os tres ultimos relatorios do Ministerio de Fazenda não se referem a este importante assumpto.

—Mark Hanna, o *menager* da candidatura Mac-Kinley declarou ha pouco nos Estados Unidos, que na actual campanha presidencial a questão da tarifa é tão importante, senão mais que a da circulação metallica. Correspond. para o *Jornal do Commercio* de 31 de Agosto ultimo.

effeito, nenhuma alteração se faz sem previamente serem ouvidos os inspectores das Alfandegas, representantes das associações commerciaes, notabilidades industriaes, negociantes, todos emfim a quem o assumpto possa directamente interessar. (5)

Dahi, o tempo consumido n'esses paizes, onde ha elementos seguros e tradições fecundas para um trabalho de tal ordem, havendo exemplos, como o da tarifa franceza de 1881 cuja organisação absorveu mais de quatro annos de esforços! (6)

«Tão complicado é o mecanismo de uma tarifa aduaneira, tem de obedecer a tão differentes e algumas vezes apparentemente contradictorias necessidades economicas, a tantos factos de ordem positiva carece de sujeitar-se, que nem sempre é possivel satisfazer-se a todos os interesses em jogo, ou attender completamente as diversas modalidades dos serviços que se trata de regular.» (7)

Quanto a sua parte despositiva deve a tarifa ter o cunho da simplicidade e da clareza, o menor numero possivel de classes e artigos; e sobre isso é bastante vermos que, contendo a tarifa franceza 579 artigos, a austriaca 356, a italiana 346 e a ingleza 56 não pode deixar de ser excessivo o numero de artigos da tarifa brasileira, o qual é de 1.085 excepção feita das subdivisões, notando-se que já tivemos uma tarifa com 2.416 artigos!

A classificação dos artigos convem ser seguramente ponderada, de accordo com o progresso das industrias, para não fazer distincções inuteis e comprehender diversa e injustamente mercadorias, tecidos ou tertefactos modernos.

---

(5) *O Trabalho nacional e seus adversarios.*
(6) *Leon Amè* «Journal des Economistes» Mai 1881.
(7) *Ruy Barbosa*, Relatorio da Fazenda 1891.

E' observando-se a taes requisitos, attendendo-se ás modificações ou transformações que incessantemente se operam em certos productos cujo preparo obedece a engenhosas combinações artisticas, é somente harmonisando tantos e tão variados elementos, não raro supervenientes no momento, que se pode organisar uma tarifa ou fazer-se a sua revisão, com asserto e a contento geral.

4) Justo foi portanto o *alarma causado* pela ultima revisão da tarifa brazileira, a qual, elaborada da noite para o dia, não conciliando os interesses do productor e do consumidor, nem servindo aos intuitos e exigencias do fisco — póde ser qualificada como a negação de todos os principios acima expostos e um exemplo da precipitação e atropello com que se legislou sobre esse assumpto, tão delicado quanto escabrozo!

Effectivamente, a lei de orçamento n. 359 de 30 de Dezembro de 1895 que contem a referida revisão, invertendo todas as boas praticas administrativas e ensinamentos da sciencia, foi promulgada com uma série de defeitos taes que o talento de um ministro habil e esforçado, nem sequer póde minoral-os, a despeito de immediatas providencias tomadas quanto a sua fiel e exacta interpretação.

Publicada na *ante vespera* do dia em que devia começar a ser executada, tornou-se precizo fazel-a conhecida no paiz por meio de extensos telegrammas ás repartições de Fazenda da União e ser espaçado, por duas vezes, o prazo para o começo das aggravações ou reducções de impostos n'ella estipulados. (8)

Recebida, com surpreza e desagrado, por todo o commercio deu causa a innumeras e geraes reclama-

(8) *Dr. Rodrigues Alves. Relatorio da Fazenda 1896.*

ções e em pouco tempo toda imprensa do paiz levantou-se profligando tantas anomalias da referida lei que hoje é objecto de discussão. e de detalhada analyse em ambas as casas do parlamento nacional, devendo por isso soffrer mui breve profundas alterações.

II. HISTORICO DAS TARIFAS

5) A instituição das tarifas é de origem mui remota.

Ao nosso ver, pode-se estudal-a em dois grandes periodos historicos, conforme as ideias que, a respeito do assumpto, teem prevalecido ou dominado.

Assim, no primeiro periodo, que vae desde a antiguidade até Colbert, todas as tarifas aduaneiras se caracterizavam pelas innumeras prohibições e reprezalias, comquanto fossem ainda um instrumento de renda para os Estados. E tal objectivo tinha sua rasão de ser na crença geral de que o augmento da riqueza publica dependia de medidas exclusivas e prohibitivas sobre a exportação do numerario, a importação de certos productos, bem como no estabelecimento de onerozas e pezadas imposições.

No segundo periodo que vae de Colbert aos nossos dias, as tarifas em geral apresentam outro aspecto e são subordinadas ou ao principio da liberdade do commercio internacional ou ao intuito de animar e amparar as industrias, contra a concorrencia estranha, de par com a satisfacção das exigencias de governos que, por meio d'ellas levantam fortes sommas (9).

---

(9) As tarifas tem existido, desde priscas eras. Na antiga Grecia havia uma tarifa para a cobrança das taxas sobre o commercio de importação que, em grande escala, era feito no mercado (emporium).

Assim todas as mercadorias que entravam, estacionavam e sahiam do porto do *Pireu* eram sujeitas a certos impostos, aliás decretados com uniformidade para os demais portos do paiz.

Não vemos grande alcance pratico n'um estudo sobre o rudimentar systema das tarifas aduaneiras na antiguidade, e que vigorou durante seculos em todos os paizes, por isso que as suas relações commerciaes não progrediam e ao contrario permaneciam paralysadas: *adversus hostem æterna auctoritas.*

A vida rural preponderante por toda parte conservava as nações antigas em extrema estabilidade e só nos tempos modernos, quando o commercio ganhou enorme incremento com as descobertas e invenções, com as prodigiosas applicações do vapor á navegação, á viação e, por outro lado, os governos começaram a ampliar a sua acção social e ter necessidade de maiores rendas para acudir aos dispendios sempre crescentes—é que o estudo das tarifas torna-se mais interessante, tanto mais quanto ellas consagram a effectividade, ora de certas doutrinas economicas, ora de outras, inteiramente oppostas.

Estudemos portanto, os traços mais salientes d'essa instituição e o desenvolvimento que ella tem tido em alguns Estados modernos.

Os impostos aduaneiros foram sempre considerados em Athenas como um dos principaes ramos da receita publica, sendo ora diminuidos ora aggravados nas tarifas, como por occazião da guerra do Peloponeso (Dicc. du XIX siécle—Douanes).

—Em Roma datam as tarifas do tempo dos reis. Segundo Tito Livio foi Servius Tullius o primeiro que, depois da abertura do porto da Ostia, decretou uma lei alfandegaria creando com ella differentes tributos, e foi Quintius Mutins Sevola o inventor da caução, hoje ainda em uso, e conhecida pelo nome de admissões temporarias *acquits-a-caution*... isto, ha cerca dois mil annos! (Dicc. de Jurisprudence, Vol. 17). Dalloz.

Taes impostos foram eliminados com a expulsão dos reis—*portoriis quoque et tributo plebs liberata* e foram restabelecidos no anno 393, sob o consulado de Emilius Lepidius e de Fulvius Lepidius—*portoriis quoque et multa vectigalia constituerunt.* Novamente abolida a tarifa aduaneira no anno 393, a despeito dos protestos de Cicero, foi pela segunda vez restabelecida por Julio Cezar, persistindo d'ahi por diante. Tão grande era a importancia dos impostos arrecadados na conformidade da tarifa, não só nas alfandegas como nas fronteiras dos Alpes, que Plinio avaliou toda a arrecadação annual em cem milhões de sestercios.

O imposto de importação subsistindo, de par com as prohibições, desappareceram com a instituição do feudalismo, porque cada dominio tinha as suas fronteiras onde vigorava a multiplicidade das tarifas.

6) *Na França* a primeira tarifa, regularmente confeccionada, foi a de Colbert que iniciou uma politica eminentemente commercial, dividindo o paiz em tres circunscripções, cada qual com uma tarifa especial. (10)

A tarifa de Colbert promulgada em Novembro de 1664 tinha por fim—reduzir os direitos de exportação sobre objectos manufacturados e repellir pela elevação das taxas os productos das fabricações extrangeiras. Essa lei soffreu no decorrer dos annos muitas alterações, sendo realizadas as mais notaveis, depois da paz de Nimega 1678 e do tratado de Utrecht em 1713.

O caracter mais ou menos prohibitivo, das reprezalias e dos direitos excessivamente elevados predominou nas tarifas aduaneiras da França até 1786 em que um tratado commercial com a Inglaterra alterou o regimen em vigor. No sentido liberal foi decretada pela Assembléa Constituinte a tarifa de 15 de Março de 1791 a qual substituio as antigas taxas por direitos convencionaes de 12 e 15 % *ad valorem*, causando enorme prejuizo a industria textil da Normandia, Picardia e Champagne. Devido a esse facto foram restabelecidos muitos impostos prohibitivos por Napoleão, os quaes, ainda depois da sua queda, foram conservados pela tarifa de 28 de Abril de 1816.

As posteriores reformas das tarifas francezas foram, em sua maioria, francamente proteccionistas, contendo entretanto algumas d'ellas prescripções de certos direitos prohibitivos e preexistentes.

---

(10) O thesouro de 42 milhões reunido e depositado na Bastilha por Sully, ministro de Henrique IV foi, em grande parte, constituido com o producto das elevadas imposições aduaneiras.

Essas reformas consistiram nas tarifas de 28 de Abril de 1816, de 27 de Julho de 1822 e de 17 de Maio de 1826.

Ideias acentuadamente liberaes determinaram uma reacção contra os effeitos das leis anteriores e assim foram promulgadas as tarifas de 9 e 27 de Fevereiro de 1832 e de 2 de Julho de 1836 a qual revogou, de uma só vez, 25 medidas protectoras.

Novo periodo abre-se com as tarifas de 6 de Maio de 1841 e de 27 de Dezembro de 1851 as quaes restabeleceram o regimen da protecção aduaneira, conservado inalteravel até o tratado de 23 de Janeiro de 1860.

Fazendo este tratado muitas concessões ao commercio inglez foi o prenuncio do triumpho completo das ideias liberaes, pregadas por Bastiat e outros, sendo nessa conformidade decretadas as tarifas de 16 de Novembro de 1860 e 3 de Julho de 1861.

Iniciando Thiers uma politica proteccionista, em 1871, teve o seu governo de fazer differentes modificações nas tarifas das alfandegas, o que determinou a conveniencia de detalhados estudos para a organisação de uma tarifa definitiva e geral que foi promulgada em 7 de Maio de 1881, a qual successivamente substituida pelas tarifas de 20 de Março de 1885 e 5 de Abril de 1887 vieram satisfazer as exigencias da agricultura e industria nacionaes.

Finalmente veio a tarifa de 11 de Janeiro de 1892, ainda em vigor e cujos intuitos não foram diversos do plano traçado por aquelle eminente estadista, cujas ideas têm sido perfilhadas por seus successores, especialmente por Gambetta, desde o dia em que exclamou: «fomentar, defender e proteger os interes-

ses da immensa producção nacional é a mais efficaz propaganda do partido republicano!»

7) As mesmas vicissitudes encontradas na historia das tarifas da França, déram-se na *Inglaterra*, onde, por largo tempo subsistiram toda sorte de prohibições commerciaes, salientando-se, entre ellas, a do estatuto de 1512 de Henrique VIII que autorizava a confiscação dos bens de todo aquelle que exportasse especies metallicas e a celebre lei de 8 de Outubro de 1651 conhecida pelo nome de *acto de navegação* de Cromwell que durou até 1849, quando foi definitivamente abolida por Lord. Roussel.

O systema adoptado nas tarifas d'este paiz até 1824 foi strictamente protector e de imposições excessivas, as quaes soffreram a primeira modificação pela tarifa de 1787 que, supprimiu algumas prohibições e iniciou um regimen de protecção mais moderada.

Depois das guerras sustentadas com diversas nações, no começo d'este seculo, foi promulgada a tarifa de 23 de Março de 1815 que, contendo medidas favoraveis a agricultura, soffreu n'essa parte completa modificação pela revisão feita em 1822.

O movimento livre cambista tomando incremento desde 1824 com o impulso dado pelas opiniões de Canning, Huskisson, Robinson e Wallace motivou a sensivel reducção em muitos direitos de importação. E d'ahi vem o caracter liberal da tarifa geral de 5 de Julho de 1825 e da de 26 de Maio de 1826. (11)

Sob os mesmos principios foram posteriormente calcadas as reformas aduaneiras levadas a effeito pelas leis de 9 de Julho de 1842 e 8 de Maio de

(11) *A. Montgredien.* «Historie du Libre E'change en Angleterre.»

1845 que isentou de direitos a todo o producto bruto importado.

Posteriormente foram promulgadas as tarifas de 20 de Agosto de 1853 que adoptou o principio da liberdade commercial para as materias primas e meio fabricadas, rebaixando todos os direitos que afinal vieram a ser totalmente abolidas em 1860.

A actual tarifa que foi decretada em 11 de Janeiro de 1892, contem notaveis alterações como adiante veremos.

8) Na *Allemanha* o regimen aduaneiro a principio, não tinha o cunho da uniformidade. Na Prussia, na Silezia, na Westaphalie e nas demais provincias haviam diversas tarifas consagrando multiplas prohibições. Refere um escriptor que as mercadorias importadas pelo Norte tinham que passar por seis alfandegas para chegarem ao centro do paiz!

Em 1807 a Prussia iniciou reformas francamente liberaes e em 1816 foram supprimidas as alfandegas do interior. A primeira tarifa geral da Prussia foi promulgada em 26 de Maio de 1818, não contendo prohibição alguma como succedeu a tarifa de 25 de Outubro de 1821.

Estas importantes leis que tanto se recommendaram pela facil nomenclatura e simplicidade nas disposições, serviriam de base para o Zollwerein (*zoll,* alfandega *werein,* união) a celebre associação iniciada em 1828, na qual tomaram parte os Estados allemães para a unificação das tarifas, conforme o typo prussiano. (12)

---

(12) Horace Say. Douane.—Dic. de l'Ec. Polit. de Coquelin et Guilhaumin.

Até 1840 insignificantes alterações foram convertidas em lei, sendo então estabelecidos direitos protectores para diversos artigos pelas tarifas de 18 de Setembro de 1842.

Posteriormente um novo periodo abrio-se a legislação aduaneira, em vista do seu manifesto pendor para o livre cambio que presidio a confecção das tarifas de 25 de Maio de 1868, de 17 de Maio de 1870, de 7 de Julho de 1873.

Não tardou porem que a reacção se pronunciasse, por parte de homens eminentes como Bismark, cujas ideias foram postas em pratica, pela tarifa de 15 de Julho de 1879 que restabeleceu direitos sobre tecidos de lã e seda, sobre o trigo e gado e diversos productòs e pelas tarifas de 19 de Julho de 1881, de 22 de Dezembro de 1887 e finalmente pela actual de 1 de Fevereiro de 1892, comquanto todas essas leis tenham respeitado differentes tractados commerciaes entabolados.

9) Nos *Estados Unidos* a primeira tarifa tem a data de 4 de Julho de 1789 e, a despeito das ideias protectoras de Madison, tinha ella um caracter fiscal bastante acentuado.

Os direitos d'essa tarifa que eram de 8 $^1/_2$ % sobre a importação de generos estrangeiros foram porem elevados em 1790, por Hamitten, a 15 %. De 1805 a 1815 esses direitos foram se augmentando gradativamente até que em 20 de Março de 1816 Calhoum firmou a tarifa de 30 % *ad valorem* elevando as taxas sobre os tecidos de algodão e outros productos similares.

Em 1824 realisou-se nova reforma no sentido proteccionista, fixando-se a base geral de 37 % para a tarifa a qual foi modificada pela tarifa de 24 de

Maio de 1828 para 41 % tambem mantida pela tarifa de 30 de Julho de 1842.

As tendencias livre cambistas do sul cujos interesses eram antipodas dos fabricantes do Norte, sendo vencedoras, por occazião de ser organisada a tarifa de 3 de Março de 1857, houve uma grande reducção nos direitos de importação que passaram a ser fixados na base geral de 26 %.

Semelhante regimen teve logo de ceder diante da decretação de novas tarifas, ostensivamente protectoras, em 2 de Abril de 1861, 24 de Julho de 1862, 30 de Junho de 1864 (38 ½ %) base esta que attingio em 1866 a 42 % em 1867 a 44 ½ % em 1868 a 46 ½ %, anno em que abrio-se novo interregno para o predominio das ideias liberaes que vingaram sempre até 1877.

Não tardou porém novo triumpho do proteccionismo com a decretação das tarifas de 6 de Julho de 1872, de 3 de Março de 1875, de 3 de Março de 1883 as quaes elevaram successivamente a rasão geral dos direitos até a base de 65 %, e da celebre tarifa de 1.° de Outubro de 1890 conhecida pelo nome de Mac-Kinley, substituida ultimamente pela de 27 de Agosto de 1894, tambem conhecida pelo nome de Wilson. (13)

10) *Definição da tarifa.*—As mercadorias que entram nas Alfandegas de qualquer porto ou são destinadas ao *transito*, ou ao *consumo* ou a *reexportação*.

No primeiro caso são isentas de impostos de entrada, porquanto effectivamente se destinam a outros

(13) *G. Lexis* Historique du Proteccionisme—Revue d'Ec. Polit. Janvier 1896—« *O Trabalho nacional*» obr. cit.

paizes ou praças, de que é intermediario o porto do desembarque ou descarga; no segundo, só são retiradas ou despachadas pelos importadores, mediante previo pagamento do imposto; no terceiro, apenas dependem de simples taxas de armazenagens para seguirem outro destino, attentas certas conveniencias de momento e interesses dos importadores que preferem vendel-as em outros mercados.

Esses impostos ou taxas alfandegarias, tambem chamados aduaneiros e de importação, são arrecadados em virtude de autorização annual contida no orçamento geral da nação e de accordo com uma lei denominada — tarifa — que contem especificadamente todos os productos de importação, com seus direitos correspondentes, divididos por classes e artigos.

A tarifa é portanto a lei que preside ao movimento mercantil internacional, ou mais propriamente: —a *lei que regula a applicação do imposto á entrada e sahida das mercadorias em um paiz qualquer.* (14)

Existindo alfandegas ou mezas de rendas a margem dos rios e no centro do paiz, ellas são igualmente sujeitas as disposições das tarifas, porquanto o commercio de importação se faz não só por via maritima como terrestre e fluvial. Exceptua-se todavia o caso em que ha tarifas especiaes para cada região dada onde o commercio encontra diversas prescripções de lei a observar.

Contem ainda a tarifa explicações succintas quanto a sua applicação, disposições sobre avarias das mercadorias, sobre a lista dos objectos que gosam da isenção de impostos, como instrumentos de agriculturas, artigos pertencentes a embaixadores e ministros estrangeiros, bagagens de passageiros e outras.

---

(14) A tarifa que regula a exportação de mercadorias, constitue no Brasil objecto da privativa competencia dos Estados, excepção feita do districto Federal.

11) *Sua divisão e accepções diversas.* (15) As tarifas aduaneiras se dividem, quanto ao ponto de vista legal, em:

a) *geral ou autonoma*, quando estabelece sem excepção alguma, impostos uniformes, aos quaes estão sujeitas todas as mercadorias importadas do estrangeiro;

b) *especial ou differencial*, quando exclusivamente tem por fim regular o commercio de certas regiões, provincias ou estados federados com o estrangeiro;

c) *convencional ou de reciprocidade*, quando contem isenções de interesse reciproco entre dois ou mais paizes para a importação ou exportação de mercadorias, em virtude de tratados ou convenios previamente firmados.

A tarifa convencional pode ter a clausula da *nação mais favorecida*, pela qual toda reducção de direitos que um dos Estados contractantes concede a um terceiro paiz se entende concedida ao outro Estado contractante. Tal clausula adoptada, pela primeira vez no tratado anglo francez de 23 de Janeiro de 1860 tem a vantagem de impedir que sejam concedidas em uma convenção especial, concessões particulares que venham prejudicar a reciprocidade estabelecida no tratado. (16)

— Quanto a sua natureza as tarifas se dividem em:

d) *prohibitiva*, quando véda a entrada de certos productos similares ou estabelecem impostos tão exaggerados sobre estes que torna-se impossivel a concorrencia nos mercados (systema prohibitivo);

---

(15) O nome *tarifa* vem do arabe *tarif*, derivado de *arafa* que significa *série*, *tabua*, *tabella*; assim tambem *douane*, de *dogana* direito estabelecido em Veneza por ordem do *Doge*, para crear recursos para o thezouro—Bouillet—Dictionaire des sciences—Além da denominação tarifa aduaneira ou alfandegaria, ha a de tarifa de viação, tarifa judiciaria, etc., etc.

(16) Frederico Flora «*Scienza delle Finanze*» 1893.

e) *proteccionista*, quando sobrecarrega com impostos aos productos de outras procedencias de modo a animar e estimular a agricultura e industria nacionaes (Systema protector).

f) *fiscal*, quando estabelece impostos ou taxas insignificantes que apenas bastam para occorrer ao expediente das alfandegas (Systema do livre cambio).

—Finalmente, quanto a sua applicação ou modo de taxação, as tarifas se dividem em:

g) *movel*, quando, de accordo com o valor official das mercadorias, calculado pela oscillação do cambio em pautas semanaes, ou mensaes estabelece a importancia dos direitos que devem ser pagos pela importação;

h) *especifica*, quando basea os direitos na unidade, pezo, dimensão do volume, numero de objectos, sob a presumpção que estes elementos são proporcionaes ao preço das mercadorias; (17)

i) *ad valorem*, quando fixa os direitos, conforme o valor declarado nas facturas das mercadorias importadas ou a sua avaliação.

Para melhor applicação da tarifa *ad valorem* e arrecadação dos impostos, pode-se estabelecer a *preferencia* ou *prelação*, isto é o direito a favor da Alfandega de poder ella comprar a mercadoria pelo preço attribuido no despacho da importação, afim de evitar que a factura declare preço inferior ao real.

Essa pratica, conforme escreve Flora, é adoptada na Italia.

---

(17) A vantagem dos direitos especificos é a simplicidade e fixidez do imposto que em relação a muitos productos como materias primas offerece incontestavel conveniencia; os direitos *ad valorem* deixam é verdade margem ao arbitrio mas como se applicar os primeiros a tantos objectos manufacturados cuja relação entre o pezo e o valor é impossivel de ser determinada?

—Cada uma das divisões acima mencionadas correspondem a outros tantos systemas de tarifas cujos principaes são os seguintes que passamos a demonstrar, de accordo com a lição do illustre professor da Faculdade de Direito de Paris, Paul Cauwés.

12) *Systema da tarifa geral exclusiva e autonoma.* Muitos são os meritos deste systema cujo caracteristico principal consiste na mais completa liberdade de acção quanto ao modo pelo qual se deve organisar a tarifa aduaneira, sua revisão ou rectificação.

Os partidarios da tarifa autonoma, são em regra, extremados; repellem os tratados commerciaes e francamente condemnam toda e qualquer medida tendente a desnaturar aquelle principio, porquanto no commercio internacional é de indeclinavel necessidade estar-se de sobre aviso, na defesa dos interesses nacionaes, até dos que inesperadamente se apresentam, em face da concorrencia extranha.

Ora, é um acontecimento politico que surge de surpreza, como a decretação no estrangeiro de pesados tributos sobre o artigo indigena que vae abrindo brécha no mercado consumidor—facto esse que mui naturalmente reclama a represalia immediata e correspondente.

Ora, é o progressso industrial que acaba de operar completa transformação em uma mercadoria, a ponto de facilmente tornal-a susceptivel de uma desigual applicação da tarifa.

Ora, finalmente é a afflictiva situação financeira do paiz, como succedeu recentemente ao Brazil, recla-

mando o augmento dos impostos de importação como unico meio de conjurar-se o *deficit* orçamentario.

Porque, pois, dizem os partidarios das tarifas autonomas—deve o paiz alienar a sua liberdade fiscal por meio de tratados ou convenções aduaneiras, quando num momento dado, podem surgir tantas e tão sérias eventualidades?

E' uma lição proveitosa o que succedeu em 1872 á França, onde se pretendeu equilibrar os orçamentos de par com outras medidas, por meio de um imposto sobre a importação de materias primas, e a lei que o decretava teve de ser revogada, por causa de tratados anteriormente celebrados! (18)

Relativamente o systema da tarifa autonoma eis como se exprime o eminente economista Paul Cauwés: «dans le systéme d'un tarif général exclusif, les droits fixés par la loi des douanes ne seraeint susceptibles d'aucune reduction en vertu de traités, mais au contraire a titre de represailles douaniéres, ils pourraient être majorés a l'egard des pays qui frapperaient nos produits des droits defferentiels ou de taxes excessives comparativement á notre tarif, ou bien même qui nous refuseraient les avantages accordés par eux á d'autres nations».

Infelismente é ainda verdade que, alem d'essa situação singular que a tarifa autonoma proporciona, tornando uma nação isolada do convivio das demais nações, ella não dá sufficiente protecção a industria nacional porque o grau das medidas aduaneiras para tal fim deve variar, segundo a força economica das industrias rivaes.

13) *Systema da tarifa convencional ou de reciprocidade.* Presentemente estão, em voga, as tarifas

(18) Paul Cauwés «*Cours d'Economie Politique*» vol. II, 1893.

convencionaes resultantes de tratados ou convenios commerciaes, cujo objecto são a obtenção de franquias ou as concessões reciprocas sobre direitos de importação e exportação entre as nações.

Leon Say considera as tarifas convencionaes ou de reciprocidade como um processo proteccionista e J. B. Say e Bastiat que professam a doutrina do livre cambio, a respeito d'ellas, assim se exprimem: «les traités de commerce sont baseés sur l'opinion erroneé de deux gouvernements qui se persuadent qu'ils font tort á leurs pays, admettant les produits l'un de l'autre».

A despeito d'aquellas opiniões, pertencemos ao numero dos que affirmam o contrario, isto é, que as tarifas convencionaes são um producto do livre cambio, ou mais propriamente—o *ensino obrigatorio da livre troca*, na feliz expressão de Laboulaye ainda, ha pouco tempo, relembrada pelo Snr. Conselheiro Angelo do Amaral.

Seria bastante fazer extensiva uma tarifa de reciprocidade á muitas nações para ella tornar-se geral e chegar á absoluta liberdade do commercio internacional.

Evidentemente a tarifa convencional é o caminho para attingir-se a tal resultado.

O que cumpre-nos, porem, é conhecermos se as vantagens d'esse systema sobrelevam todos os seus inconvenientes.

As tarifas convencionaes, dizem os seus sustentadores:

— asseguram a estabilidade tão indispensavel a grande industria e faz com que, em seus calculos ella não se encontre perturbada pelas vicissitudes imprevistas da politica aduaneira e das constantes modificações da tarifa geral;

— não tem a prejudicial uniformidade da mesma tarifa geral, contra a qual se levantam interesses commerciaes da maior relevancia e a producção industrial moderna;

— dão finalmente uma medida mais precisa da protecção relativa ás industrias, já porque não admittem represalias, já porque levam ao trabalho nacional todo o estimulo e incentivo pelos reciprocos favores e outras compensações.

A par de algumas vantagens incontestaveis, o systema da reciprocidade, contém graves defeitos.

O economista J. Roche, em sua exposição de motivos acerca da actual lei aduaneira franceza, assim manifestou-se: — «le trop longue durée des traiteés a paru incompatible avec les conditions essentiellement mobile de la production industrielle moderne, avec les changements inopinés qui sont le fait de la découvert d'un procedé nouveau, de l'utilisation d'un matiere resteé jusque-lá sans emploi, de l'ouverture d'une ligne de chemin de fer on de paquebot, ou d'un abaissement de prix de transport avec le phénomene de depreciaton deus metaux et les fluctuations de valeur de la monaie fiduciaire lá ou elle a force liberatoire» (19)

Demais em um regimen de reciprocidade como poder-se-á *pezar* as vantagens reciprocas das partes contractantes?

A difficuldade de estabelecer-se um perfeito equilibrio entre as vantagens das partes contractantes, sobre tudo quando uma é mais poderosa e mais rica do que

---

(19) Paulo Cauwés «*Cours d'Economie Politique*» obr. cit. Este illustre economista tambem affirma a inefficacia das tarifas convencionaes, attenta a clausula da nação mais favorecida a qual tornou-se de estylo nos tratados commerciaes.

outra, a differença da necessidade dos productos e densidade de direitos que sobre ellas pezam, as condições economicas presentes e futuras das nações—são obstaculos que tornariam impraticavel a idéia dos tratados aduaneiros se a taes factos, não se juntasse um outro de maior importancia e é de se encontrarem, na expressão de um notavel economista – «corpos nacionaes isolados e autonomos, sem hegemonia juridica de nenhum delles, mas dispostos a pactuarem consensualmente» (20)

Combatendo a reciprocidade esse mesmo escriptor ainda assim se exprimiu:—estupenda aberração theorica a que concebe a situação singular de duas pessoas trocando como irmãos com a mão direita e batendo-se desesperadamente com a esquerda!

Todavia alguma cousa ha de util e proveitoso em semelhante systema.

14) *Systema da tarifa dupla e dos tratados commerciaes complementares.* Consiste este systema n'uma engenhosa combinação das vantagens da tarifa autonoma com as vantagens dos tratados de commercio.

E' pois um systema mixto e modernamente adoptado em alguns paizes, como a França, onde tem dado excellentes resultados.

O systema da tarifa dupla, refere Cauwés foi proposto pela commissão das alfandegas do senado francez em 1878, a qual imaginou: uma *tarifa minima*—applicavel aos paizes que concedessem á França por leis ou tratados o tratamanto de nação mais favorecida e não ferissem seus productos com impostos superiores aos estabelecidos:—*e uma tarifa maxima* applicavel as demais nações.

---

(20) Oliveira Martins «*Politica e Economia Nacional*» 1885.

Esta combinação foi ainda, sem successo, proposta em 1882 e afinal só convertida em lei, por occasião de ser decretada a actual tarifa d'aquella grande republica.

A tarifa maxima é portanto a tarifa geral; a tarifa de direito commum applicavel, na ausencia de qualquer outro regimen. Não tem o caracter excepcional contra um Estado determinado, nem estabelece reprezalias. E' uma lei geral que muito naturalmente tributa em um paiz dado, a importação de todas as demais procedencias onde os productos nacionaes encontram elevadas taxas ou prohibições.

A tarifa minima é um regimen de favor adaptavel ás nações que concedem vantagens ao commercio do paiz em que vigora aquelle systema mixto.

Este regimen de favor de uma parte e de outra, não é outra cousa senão o tratamento de nação mais favorecida, e estabelecendo o minimo das concessões que cada industria pode ter no plano da concorrencia, exclue muitas inconveniencias dos tratados geraes cujas clausulas são sempre obrigatorias.

Esclarecendo o assumpto, eis como se exprime P. Cauwés:

«Entre les conventions, dont il vient d'etre parlé, et les traités de commerce' subsistent cependant des différences fort importantes: 1.° la limite des concessions est fixée par la loi de douanes au lieu d'être abandonnée aux hasards des négociations; 2.° la reduction ser les divers articles est préétablie, au lieu que, dans les traités, certaines industries courent le risque de devenir la rançon des autres; 3.° le renouvellement des conventions sur la base du tarif minimum, ne necessitant pas un remaniement de tarifs, s'opere sans difficulté; aussi, peut-on ne donner aux

conventions qu'une durée suffisante pour seconder les operations de spéculation de longue haleine sans engager l'avenir au delá du necessaire. Les traités de commerce, avec élaboration de tarifs, necessitant des négociations tres laborieuses qu'on ne pouvait recommencer souvent etaient au contraire conclús pour une longue durée, ordinairement dix années; 4.° les conventions sur une base ferme, celle du tarif minimum, evitent les inconvenients de toutes sortes de la clause de la nation plus favorisée.

O eminente economista Leroy Beaulieu em seu tratado de Economia Politica, publicado no corrente anno, combate o systema da tarifa dupla; seus argumentos porem não nos levaram a convicção da preexcellencia de suas doutrinas a respeito.

15) *Os valores officiaes aduaneiros* são objecto do mais detalhado estudo em todos os paizes para se conhecer, com segurança, a base do calculo fiscal, e livrar-se o commercio de tantas anomalias que provém das fluctuações do cambio e variações das cotações dos mercados.

George Michel, no *Economiste Français*, escreveu sobre o assumpto um extenso artigo e que encontramos traduzido no *Jornal do Commercio* de 2 de Agosto de 1894. Aquelle economista examinando a questão na França, desde 1789, historiou com superioridade notoria, os diversos methodos usados na Europa para a avaliação dos generos importados e exportados. Eis o resumo de tão curiosa investigação que completamos com mais alguns dados:

—Na *França* deve-se a iniciativa de Roland o primeiro quadro dos preços communs e mais tarde o seu systema chegou a exacta perfeição, tomando o

nome de *valores officiaes*, por occasião do inquerito aberto por ordem de Carlos X em 24 de Março de 1826 e encerrado por alvará de 29 de Março de 1827. Em 1845 Leon Foucher pedio que, nos quadros do commercio, fossem escriptos os valores declarados em frente dos valores officiaes, e essa pendencia foi pouco depois adoptada. Desde então uma commissão dos valores da Alfandega é encarregada especialmente deste trabalho, annualmente revisto e publicado nos annaes do *Commercio Exterior* e no *Monitor Official.*

—Na *Allemanha*, para cada artigo da nomenclatura aduaneira o valor medio é fixado annualmente, sob as vistas da repartição imperial de estatistica, por uma commissão de peritos, varias corporações commerciaes, negociantes, etc.

As avaliações são differentes para as entradas e sahidas. E' de regra que o preço seja o das mercadorias, na occasião em que passam a fronteira, não entrando nos valores da importação, os direitos da Alfandega as despezas de transporte, de seguros, de trapiche, etc. que são pagos aos intermediarios allemães, desde a fronteira até o logar do destino.

Na exportação tem-se em conta todos os encargos superpostos dentro do territorio, mas excluem-se os direitos de sahida, as restituições e premios.

—Na *Inglaterra*, foi em 1854, por proposta do ministro da Fazenda Wilson que se organisou trabalho desse genero, actualmente modificado, pois hoje tudo se baseia nas declarações dos interessados, quer quanto as quantidades, quer quanto aos valores, sendo punidos os que fizerem declarações falsas.

—Na *Austria*, os valores são fixados cada anno, como se procede em França, por uma commissão

permanente composta de representantes da agricultura, do commercio e industria. Os valores são em geral liquidos na importação e brutos (dedusida a taxa) na exportação, e devem ser determinados a passagem pela fronteira. A commissão deve fixal-os conforme os paizes de procedencia ou de destino, e não limita-se sobre excepções, a algarismos medios.

—Na *Belgica*, os valores foram determinados em 1833 pelos preços correntes e as opiniões de grande numero de negociantes e industriaes consultados a respeito. Em 1834 o Governo decretou a permanencia d'essas avaliações, systema que foi modificado em 1843. Em 1847 uma commissão de revisão fixou os valores medios consultando os preços correspondentes da Bolsa de Antuerpia, avisos do ministerio de agricultura, relatorios das Camaras de commercio, indicações de notaveis commerciantes ou industriaes. A commissão entretanto não fixa o valor das mercadorias de importação sujeitas a direitos *ad valorem*, cuja estatistica é organisada pelos valores que serviram de base ao calculo dos direitos.

—Na *Hespanha*, ha uma commissão de tarifas e de valores da Alfandega sob a presidencia do ministro da fazenda. O valor para entrada é o das mercadorias, no momento de transporem a fronteira e antes de terem sido onerados de direitos e mais encargos. Na sahida os valores são tambem determinados n'aquelle logar, deduzidos os direitos de exportação. A commissão alem das informações exige as facturas originaes.

—Na *Italia*, uma commissão especial, fixa os preços medios computando na origem dos productos a medida necessaria da exactidão de suas operações. Os valores são os da mercadoria na fronteira, exclusive os direitos.

—Na *Hollanda*, as estatisticas dão as vezes o valor real e as vezes o valor official. Para os productos que pagam direito de importação *ad valorem* e para os isentos de direitos o importador deve declarar o valor real de accordo com os preços correntes do dia. Aos outros productos applicam-se os valores officiaes, immutaveis desde 1862.

—Nos *Estados Unidos*, não existe commissão analoga a franceza. Os valores são determinados pelas facturas ou pelos papeis de bordo que os importadores e os exportadores devem apresentar.

—Na *Republica Argentina*, os valores são organisados pelo Governo. Quem não aceita o valor official, affirmou ha pouco a nossa commissão mixta das tarifas,—só tem o recurso de abandonar a mercadoria; o valor assim feito somente com o concurso official é sempre mais elevado. As taxas, n'aquelle paiz, são sempre cobradas pelo peso bruto e não pelo liquido.

—No *Brazil*, (art. 509 da Nova Consolidação das leis das Alfandegas) o preço regulador para o despacho *ad valorem* é o do mercado exportador, augmentado de todas as despezas posteriores á compra, taes como direitos de sahida, fretes, seguro, commissão, etc., até ao porto de desembarque, e na falta d'estas informações, ou quando o preço assim determinado for lesivo a Fazenda Nacional, o preço do mercado importador em grosso ou por atacado, abatidos os competentes direitos e mais 10 % do preço.

Os direitos porém, das obras, fazendas, ou tecidos lavrados, bordados ou com enfeites, sujeitos a despachos *ad valorem* nunca poderão ser menores do que os fixados na Tarifa para os mesmos artefactos sem lavor, bordado ou enfeite.

Depois de fazer assim uma exposição detalhada acerca das profundas divergencias que existem entre os processos praticados pelos differentes governos para a determinação dos valores da alfandega assim conclue o citado economista:

«E' por este motivo que as estatisticas commerciaes publicadas pelos diversos povos não são comparaveis umas ás outras.

A discordancia é assim enorme tanto nas avaliações, como nas quantidades e nos valores. A' essas causa graves de erro juntam-se causas particulares que contribuem para falsear as estimativas officiaes. Já tivemos occasião de notar alguns desses erros e dos mais sensiveis.

Assignalaremos agora um erro que é menos conhecido.

Porque o algarismo annunciado pelos negociantes exportadores é sempre inferior a realidade? Porque as declarações dos exportadores são feitas em relação aos paizes de importação.

O comprador desses paizes recommenda sempre que as facturas marquem o menor preço para que as mercadorias paguem direitos menores a entrada.

Certamente que em cada objecto a reducção não é grande, mas multiplicada por numero de vezes consideravel, acaba por modificar sensivelmente o total das trocas internacionaes.

Isso explica porque o algarismo real das exportações é sempre inferior as das declarações feitas pelos exportadores, que servem de base para as avaliações da alfandega.»

16) *Influencia economica e financeira das tarifas.* Para ser apreciado, com inteira exactidão, o effeito

das reformas aduaneiras é indispensavel detido exame sobre muitos factos que se dão, no correr do tempo tanto no interior como no exterior, de um paiz determinado.

Com a depreciação de um terço do papel moeda no Brazil, todas as mercadorias importadas do estrangeiro e que são pagas em ouro, deviam triplicar de valor, guardando assim uma justa proporção.

Entretanto tal facto não se deu precisamente, e em geral todos objectos de importação apenas attingiram a mais dois terços do valor expresso em dinheiro nacional.

E o phenomeno torna-se explicavel quando se verifica que é elle naturalmente devido a baixa geral dos preços das mercadorias por atacado n'estes ultimos annos. O economista Leroy Beaulieu estudando, de accordo com Sauerbek a questão da baixa geral dos preços que em muitos generos é superior a 40 $^0/_0$, a explica, no aperfeiçoamento dos modos de producção pelos machinismos modernos, na maior facilidade, rapidez e barateza dos meios de transporte e á concorrencia sempre crescente dos paizes industriaes e agricolas (21).

Se esse facto aliás propicio ao Brazil não se désse nos mercados estrangeiros, a elevação dos impostos de importação seria insupportavel para os contribuintes.

---

(21) Economiste Français de 25 de Agosto de 1895. O café entre 45 mercadorias communs arroladas pelo Snr. Sauerbeck é a unica que tem subido de preço. De 64 schellings (80 fr.) o *centner* ou 50 kilos na media, no periodo de 1867 a 1877 cahio a 52 schellings (65 fr.) na media no periodo de 1878 a 1887, para levantar a 81 schell. (101 fr. e 15 cent.) em 1893. Presentemente está o café cotado em 56 schellings (70 francos) até Setembro preço ainda sensivelmente superior ao do periodo de 1867 a 1877.

—A *Gazeta Commercial e financeira* de 18 de Abril ultimo, em editorial, apoiando-se na do economista inglez Simonds, pretendeu demonstrar exactamente o contrario.

Outros exemplos frizantes, da economia interna do nosso paiz, attestam ainda, de modo eloquente, a influencia das tarifas quer de um modo benefico, quer de um modo desfavoravel.

No anno passado a commissão mixta de revisão das tarifas, como resultado de suas pesquizas, outra cousa não affirmou (22) quando escreveu:

—«tudo quanto está protegido nas tarifas aduaneiras está prospero, em grande desenvolvimento dando testemunho da nossa riqueza e da pujança dos nossos recursos; tudo quanto está desprotegido, não favorecido, abandonado ao erro protecção ao similar estrangeiro, está decadente, definha, quando não desappareceu do mercado, substituido com profusão pelo similar estrangeiro».

Effectivamente, sob o regimen da tarifa de 1879 que tão insignificantes impostos estabelecia para o algodão importado, havia no Brazil apenas 30 fabricas de tecidos, arrastando penosissima existencia, ao passo que, sob o regimen da tarifa de 1890, que iniciou a elevação de taes direitos, o resultado que se observa é o mais surprehendente, porquanto aquelle numero attingio a 300 % mais.

Havia no anno passado 155 fabricas, sendo 43 na Capital Federal, 35 em Minas Geraes, 19 em São Paulo, 15 na Bahia, 14 no Maranhão, 7 em Santa Catharina, 5 em Pernambuco e Alagoas, 4 no Ceará, 2 no Rio Grande do Sul e Sergipe, 1 em cada um dos Estados de Piauhy, Rio G. do Norte, Parahyba e Espirito Santo.

---

(22) O estudo sobre a revisão das tarifas apresentado ao Congresso Nacional em 10 de Dezembro de 1895, e do qual foi relator o illustrado Dr. Leite Oiticica é um trabalho notavel escripto com elevação de vistase patriotismo.

Identico resultado tem sido observado quanto aos impostos decretados sobre mobilias e phosphoros de procedencia estrangeira, porquanto innumeras são as fabricas nacionaes fundadas ultimamente para a producção de taes artigos.

Na sessão da Camara dos Deputados de 29 de Outubro do anno passado, referio o Dr. Serzedello o seguinte facto, digno de menção e que confirma o que é a protecção nacional:

«quando se estabeleceu os direitos aduaneiros para o sal importado no Brazil os quaes começaram a ser cobrados em 1889, immediatamente surgio a industria de salinas por tal forma que em 1889 a importação era de 38 milhões de litros e a producção nacional 4.800.000—mas em 1892 a producção nacional era de 44 milhões ao passo que a importação restringio-se a quatro milhões»!

A mesma illustre commissão indicou um exemplo da maior relevancia:

«Até o anno de 1835 o Estado do Rio Grande do Sul foi o celeiro do Brazil, chegando a exportar trigo para Europa; com a baixa da tarifa para este genero, a agricultura definhou e quasi desappareceu, tornando o Estado pastoril, de agricola que era»!

Este facto nos habilita a affirmar outro congenere, isto é—que a suppressão completa dos impostos sobre importação do gado vaccum pelas leis de 21 de Novembro de 1892 e de 30 de Setembro de 1893, vae dar o mesmo resultado; a morte da industria pastoril em nosso paiz, em proveito da expansão dessa mesma industria que tanto e tanto floresce nos estados platinos! (23)

---

(23) A importação do gado em pé estava sujeita ao imposto de 7$500 por cabeça e a despeito das mais energicas reclamações da bancada mineira em favor de tão importante industria d'aquelle Estado, continua livre esse commercio, produzindo grandes males áquella região.

—Na ordem financeira nem sempre o augmento dos impostos, estabelecido n'uma tarifa contribue para a progressão da receita publica.

A ultima revisão da tarifa brazileira teve entre outros esse objectivo como o principal; infelizmente porém o rendimento das nossas principaes alfandegas vae demonstrando quanto foi baldado o esforço para a consecução d'aquelle desideratum.

Assim a receita arrecadada pela Alfandega do Rio, no ultimo semestre foi de 63.876:620$261 contra 63.070:697$228 de igual semestre em 1895, e attesta evidentemente um insignificante augmento na arrecadação, embora se saiba que no total dos impostos d'aquelle periodo transacto estão incluidos direitos de exportação, pertencentes ao Estado de Minas Geraes.

Na alfandega de Santos o desenvolvimento da renda tem apenas acompanhado o progresso ininterrupto do Estado, sua admiravel expansão commercial e longe está de comprovar o desejado augmento da receita federal (24).

Praza aos ceos que não se reproduza o facto observado em 1890, quando se pretendeu implantar entre nós o regimen da cobrança do imposto de importação em ouro, o qual tanta perturbação causou ao commercio, dando um resultado inteiramente negativo.

As observações que deixamos expostas, em sua simplicidade, são sufficientes para dar uma ideia do assumpto, e da irregularidade que causam á arrecadação em geral, tarifas inexequiveis cheias de senões

---

(24) Na Alfandega de Santos a renda de Janeiro a Julho ultimo attingio a 24.072:185$804, contra 21.526:512$306 do 2.° semestre do anno passado e 19.629:623$793 do 1.° semestre. O rendimento total de 1895 foi de 41.156:136a$099 contr 26.475:743$375 em 1894.

e de erros economicos, como algumas que teem sido decretadas em nosso paiz (25).

III. REGIMEN ADUANEIRO ACTUALMENTE EM VIGOR

17) O illustre brazileiro Dr. Leite Oiticica, em seu relatorio apresentado ao congresso nacional, sobre a revisão das tarifas aduaneiras assim se exprimiu:

«Quem estuda a situação economica dos povos mais adiantados e onde os paizes novos vão buscar o exemplo para saber como se dirigirão melhor na grande e eterna luta pela vida, acha o livre cambio triumphante, como doutrina liberal, no campo da theoria, apreciada, discutida e largamente apregoada como civilisadora, a unica aceitavel para os povos verdadeiramente livres, dignas do grande lemma da confraternisação universal, unindo os povos na mesma familia.

Na pratica, porém, no terreno da realidade que traduz as necessidades de cada povo pelo aproveitamento dos valores a firmarem a riqueza com que cada um ostenta a sua vitalidade, vê-se que a theoria é completamente falseada, e todos elles adoptam o proteccionismo como norma devida, chegando a dar combate de povo a povo, de industria a industria, pelo extremo da prohibição, por impostos exagerados,

---

(25) Em alguns paizes industriaes exercem tambem uma grande influencia na ordem economica e financeira :— as ADMISSÕES TEMPORARIAS (entrada franca no paiz de certos productos, como o ferro, mediante caução, *acquit-à-caution*, de sua reexportação quando manufacturados ou transformados em artigos da industria nacional—e a instituição do *drawback* ou a restituição dos direitos pagos pela entrada da materia prima, por occazião de ser esta reexportada devidamente manufacturada ou transformada. A tarifa franceza actual mantem, sem resultado compensador, aquella medida para impulsionar a industria e trabalho nacional.

aos similares estrangeiros em bem dos productos de sua manufactura; descem até as minuciosidades da tarifa como arma de protecção a producção indigena.»

O que fica dito exprime uma verdade historica attestada pela legislação aduaneira de quasi todos os povos cultos, como passamos a demonstrar, embora no terreno da generalidade: now what I want is facts...

18) *Estados Unidos.* A tarifa actual como vimos (n. 9) é a de 27 de Agosto de 1894.

Não ha duvida que esta lei veio trazer uma forte reducção em todos os direitos que por sua vez eram excessivos; entretanto cumpre reconhecer que ella não afastou-se positivamente do principio dominante da politica industrial d'aquelle povo que ao regimen do proteccionismo tradicional deve seu maravilhoso progresso.

Fazemos nossas as apreciações de um jornalista que, criticando a reforma Wilson e sua feição opportunista, affirmou que ella não constitue uma victoria do partido liberal e—«não agradou aos democratas radicaes nem a plutocracia omnipotente, porque importava em muitos itens uma transacção com o proteccionismo e com as ideias do novo partido populista—o socialismo americano» (26).

Os seguintes dados estatisticos publicados recentemente pela repartição estatistica de Washington, demonstram todavia os funestos effeitos d'aquella reforma, nestes ultimos annos de crise:

---

(26) «*O Paiz*» de 22 de Outubro de 1894. Correspondencia de New-York.

Annos	Exportação	Importação
1891 tarifa Mak-Kinley . .	970.509	828.320
1892 » » » . .	938.420	810.930
1893 » » » . .	875.831	766.239
1894 » » » . .	825.102	676.312
1895 Tarifa Wilson . . .	824.996	801.626

O augmento da importação—676 milhões $^1/_3$ de dollar em 1894, contra 801 milhões $^2/_3$ em 1895,—foi de 18, 4 por 100, ao contrario o excedente de exportação desceu 23 milhões de dollars!

A experiencia não pode ser mais proveitosa para aquelle paiz em que só excepcionalmente deixa de predominar o regimen proteccionista *a outrance.*

Muita razão teve o Cons. Ruy Barbosa quando em seu notavel relatorio escreveu: «mas a verdade é que certos signaes de prosperidade teem coincidido alli singularmente com a florescencia das tarifas restrictivas».

E a estatistica jamais demonstrou o contrario.

19) *França.* (Tarifa actual,—lei de 11 de Janeiro de 1892) A legislação aduaneira d'este paiz, n'estes ultimos annos, tem sido vasada no molde proteccionista.

Obedecendo a esse intuito a lei de 11 de Janeiro veio iniciar o novo regimen da tarifa dupla (n.° 14) o qual tanto tem beneficiado a industria e habilitado ao governo a regular o commercio externo da grande republica segundo as condições variaveis de cada paiz, como dá testemunho a lei de 27 de Fevereiro de 1894 que elevou os direitos sobre o trigo a 7 fr. e sobre a farinha a 11—16 fr..

A tarifa é pois dividida em duas partes; a primeira (*maxima*) contém as disposições geraes e se

applica a todas as nações que não tem modificado seus direitos sobre a procedencia franceza e na media é calcada em 7 % mais do que a tarifa de 1881; a segunda (*minima*) marca o limite extremo das concessões que o governo pode fazer, em sua politica commercial, limite esse que aliás excede em 4 % a referida tarifa de 1871.

De accordo com a tarifa dupla o governo já tem firmado differentes tratados commerciaes como o da Russia, em 17 de Junho de 1892, da Suissa em Agosto de 1895 e ao mesmo tempo mantido o interesse da industria franceza diante da hostilidade commercial da Italia manifestada tão vivamente em 1888, e da da Suissa em 1893.

20) *Allemanha.* (Tarifa actual—lei de 1° de Fevereiro de 1892. Este paiz jamais deixou de ter a nitida comprehensão acerca da verdadeira politica economica a seguir.

León Poinsard, a proposito, transcreve a seguinte informação de um seu compatriota, consul em Berlim: «beacoup d'hommes d'affaires allemands, tous hommes pratiques, éclairés, disent: — oui, le libre—échange peut être en theorie un grand principe vers lequel les divers pays doivent tendre simultanément. Mais en attendant, *nous préférons pour notre pays une protection modérée.* Si les producteurs étrangers désirent lutter avec nous sur notre propre marché, il faut que les situations soient au moins égales. La Grande-Bretagne peut sans doute se montrer trés large à ce point de vue: nous ne le pouvons pas».

A tarifa de 1892 tem servido de base para differentes tratados commerciaes com a Belgica, Suissa, Italia e Roumania e Servia e muito se assemelha ao

typo francez, notavelmente na coincidencia da elevação de seus impostos para outro paiz, a Russia, cuja importação pagou mais 50 % sobre a rasão geral dos direitos até se firmar o tratado de 10 de Fevereiro de 1894 (o primeiro lavrado entre aquelles dous paizes) o qual extinguio a guerra aduaneira começada anteriormente.

A tarifa allemã contém, entre outras medidas protectoras a dos premios para a exportação.

21) *Austria.* (Tarifa actual—lei de 21 de Maio de 1887). A mesma orientação da politica industrial da Allemanha tem sido observada pela monarchia Austriaca que, desde 1878, adoptou francamente o regimen proteccionista.

Ultimamente têm sido modificados os rigores d'aquella tarifa, em favor de diversos paizes.

Assim pelo tratado de 6 de Dezembro de 1891 a Austria concedeu numerosas reducções a Allemanha, Suissa e Italia, adoptando em relação á estas potencias a clausula da nação mais favorecida.

A industria austriaca além das leis protectoras, tem a seu favor a depreciação do meio circulante cujo resgate é n'aquelle paiz, a aspiração dos seus governos.

O regimen aduaneiro entretanto, está em vesperas de ser profundamente modificado, porquanto em 1897 termina-se o compromisso politico da união d'aquelle paiz com a Hungria, devendo experimentar serios embaraços a sua renovação.

E entre os motivos principaes ahi está o facto de não estarem os hungaros satisfeitos com a tarifa aduaneira em vigor e as suas revisões successivas e

pretendem que o novo compromisso levante os direitos de entrada em favor do grande numero de mercadorias, de modo a animar a todas as manufacturas existentes no paiz, as quaes encontram nos mercados da Allemanha a poderosa concurrencia das manufacturas inglezas. (27)

22) *Russia.* (Tarifa actual—ukase de 1 e 13 de Junho de 1893). Uma tendencia sempre reformadora tem-se manifestado, de annos a esta parte, n'este paiz tão rico de producções naturaes e a cujos interesses e condições especiaes tem se procurado acommodar a legislação aduaneira.

Os premios estabelecidos para a exportação de certos productos como o assucar e o alcool e as differentes reducções no sentido favoravel a agricultura comprovam aquelle intuito da actual tarifa russa.

As penultimas tarifas de 16 de Agosto de 1890 de 11 de Junho de 1891 continham, na verdade, exaggerados direitos protectores, defeito esse espurgado pela actual tarifa de 1893 que nos parece modelada no typo francez.

Assim tem ella uma base minima applicavel as nações que dão a Russia o tratamento de nação mais favorecida e outra em que os direitos são mais fortes na rasão de 10 a 30 °/₀ appropriada a generalidade do commercio importador.

23) *Italia.* (Tarifa actual—Lei de 8 de Dezembro de 1893). A reacção suscitada contra as doutrinas da liberdade de commercio, obteve definitivo

---

(27) «*O Compromisso Austro-Hungaro*» EDICTORIAL DO JORNAL DO COMMERCIO de Maio de 1896.

triumpho com a decretação da tarifa de 14 de Julho de 1887, organisada com exclussivo intuito de reanimar a agricultura e industria do abatimento em que se achavam.

Os excessos dessa politica de reparação economica, a qual se attribue a elevação em 1888, de 50 a 100 % sobre os direitos da importação franceza, implicando assim uma immediata reprezalia, foram ao depois corrigidos em 1889 e em 1891, por occazião de ser lavrado o tratado com a Allemanha, e afinal pela actual tarifa que, pretendendo uma elevação geral dos direitos, prescreveu o pagamento dos mesmos em ouro.

24) *Hespanha.* (tarifa actual—lei de 2 de Fevereiro de 1892). As medidas protectoras adoptadas nos ultimos annos por quasi todos os paizes da Europa, foram tambem postas em pratica pela Hespanha.

A reforma aduaneira d'este paiz veio satisfazer exigencias de ordem financeira, pelo augmento da receita publica e ao interesses da agricultura e industria pela elevação da taxas á 150, 200 e 300 % sobre o carvão, algodão, linho, seda, lã e mais productos.

O regimen aduaneiro ainda se caracterisa pela duplicidade das tarifas uma maxima e outro minima applicavel as nações amigas mediante tratados commerciaes previamente entabolados.

25) *Chile.* Com a promulgação da lei de 11 de Fevereiro de 1895 que operou uma completa reforma no systema monetario da republica tornou-se

indispensavel outra tarifa acommodada a nova situação economica.

Essa tarifa devia ter começado a vigorar em 1.º de Janeiro ultimo e a regular pelo projecto submettido a approvação do governo, contem ella elevação geral em muitos direitos.

Deviam ter sido supprimidas as importações livres que em 1894 attingiram a 38 % da importação total, e cujo regimen estabelecido pela antiga tarifa de 30 de Agosto de 1889 reclamava geraes protestos.

A lei de 26 de Novembro de 1892 e de 31 de Maio de 1893 que estabeleceram o pagamento dos impostos aduaneiros em ouro (por motivo da conversão do padrão) attestam ainda o intuito proteccionista da situação dominante (28).

26) *Republica Argentina* e outros paizes. (Tarifa actual — lei de 2 de Janeiro de 1895). O intuito desta nova tarifa que exige o pagamento em ouro dos impostos de importação, ou o equivalente ao cambio do dia, é francamente proteccionista e favoravel a producção nacional.

«Todos os direitos são pagos *ad valorem* rasão essa estabelecida arbitrariamente por uma tarifa especial organisada pelo governo; differe no nosso *ad valorem*, porque este é o preço real ou estimativo das facturas pelo seu justo valor».

—Na republica do *Uruguay*, o regimen aduaneiro é tambem proteccionista bastando citar alguns exemplos indicados pela commissão mixta da revisão

(28) M. S. Fernandez. Memoria del ministro de Hacienda, presentada al Congreso Nacional en 1895.

das nosas tarifas: - o fumo de corda paga por 15 kilos a taxa excessiva de 40$080; o desfiado 31$500; o assucar por igual quantidade, 4$570: a herva matte, idem, 3$420; o café, idem, 7$040; o aguardente por pipa de 455 litros 325$260 tomando-se a base de taes direitos ao cambio de 10.

Se examinarmos as tarifas de outros paizes, mesmo da Europa, como de Portugal, Noruega onde ha um partido politico denominado proteccionista, Roumania, Servia e Bulgaria, havemos de verificar a mesma uniformidade de vistas quanto ao objectivo das tarifas.

O sabio professor da Universidade de Gættingue, G. Lexis em seu estudo sobre o proteccionismo, recentemente affirmou: si l'on embrasse d'un coup d'œil d'ensemble, pendant le dernier quart de siècle, le developpement qu'a pris la politique commerciale en gènèral, on est frappè de voir que le systeme libre-échangiste ne s'est, à l'exception de l'Ingleterre, nulle part etabli malgrè de serieuses tentatives de la part de plusieurs pays, et qu'au contraire les interêts protectionistes ont toujours reparu avec plus de force et fini par remporter le victoire.

27) *Inglaterra.* (Tarifa actual—Lei de 27 de Dezembro de 1894). As circunstancias economicas verdadeiramente excepcionaes em que se encontra este paiz, não podem deixar de indicar-lhe outro regimen aduaneiro além do livre cambio.

Na verdade pela sua admiravel expansão industrial e numero consideravel de manufacturas de todo o genero, tendo que conquistar, dia a dia, novos mercados, em todos os recantos do mundo, não deve a Inglaterra ter differente rota a seguir no vasto plano de acção de sua politica commercial.

A despeito, porém, dessa incontestavel verdade, tem-se pretendido levar a effeito, naquelle paiz, uma união commercial de todas as possessões com a metropole, sob a denominação de *United Empire Trade League* afim de resguardar os interesses inglezes na lucta da concorrencia universal.

Lord Salisbury foi dos primeiros que, em energico discurso pronunciado em 1892, fez ver a posição quasi singular da Inglaterra no mercado internacional, e a tarifa actual, contendo imposições embora fracas sobre certos productos similares, outra cousa não é senão uma consequencia das ideias defendidas por aquelle estadista, no sentido favoravel a uma outra industria do seu paiz.

E o resultado lisongeiro do ultimo exercicio financeiro de 1895 a 1896, o *annus mirabilis*, gloria do exchequer William Harcourt, não será tambem outra consequencia d'esse movimento de opinião em favor das manufacturas inglezas?

Pelo menos é uma curiosa coincidencia.

28) *Belgica.* (Tarifa actual—Lei de 8 de Julho de 1887). E' este outro paiz onde a producção industrial tornou-se tambem muito superior ás necessidades da população cuja densidade excede a todas proporções. O regimen do livre cambio é pois o unico alvitre a ser adoptado em relação a commercio externo.

León Poinsard assim resume, em tres linhas, a demonstração d'aquella verdade—isto é, que a Belgica sente-se naturalmente constrangida a preferir a liberdade do commercio á protecção.

«1.° La Belgique est un pays *nècessairement importateur de denrèes alimentaires et de matière premières.* Il a donc intérêt à les laisser entrer sans obstacle, au moins d'un façon générale.

2.° Elle fournit une production *surabondante de produits fabriquès.* Par suite, elle redoute mèdiocrement la concurrence exterieure sur son propre marché, et elle a tout interêt a ouffrir aux autres pays une liberté des échanges que ne lui cause que de faibles dommages, et dont elle profite largement pour placer l'excedent de sa production industrielle.

3.° Pays de *transit,* elle est amenée à offrir au trafic étranger toutes les facilités desirables pour l'attirer sur son territoire, où il laisse toujours un certain profit aux mains du commerce local.»

Os impostos aduaneiros, na Belgica, são pois insignificantes e somente incidem sobre bebidas, café, tabaco e outros productos de luxo.

—Assim como a Belgica, adoptam o livre cambio a Hollanda, onde em 1894 os impostos de importação apenas attingiram a 5 milhões de florins, quando a receita geral foi de 130 milhões, e a Dinamarca, onde as tarifas sempre têm o caracter fiscal predominante.

29) *Classificação dos paizes para a applicação da tarifa.* O aspecto economico de um paiz é o primeiro criterio para a segura e feliz applicação da tarifa, bem como para seus fecundos resultados.

Diversos são os elementos aos quaes tem de se adaptar a referida lei, indeclinavel é portanto a necessidade de serem elles previamente ponderados.

Si para a existencia e expansão do commercio internacional não é cousa indifferente todo esse com-

plexo de factos;—o solo fertil ou esteril de um paiz, o seu clima, a sua posição geographica, a energia do espirito popular e o grau do desenvolvimento social—como taes particularidades podem ser deprezadas pela lei que vae presidir e regular o mesmo commercio?

O economista Léon Poinsard, por nós mais de uma vez citado, estudando esta face do problema das tarifas externa o seguinte conceito:

«Tel peuple, favorisé par les avantages du milieu, par ses aptitudes propres, par sa situation geographique, deviendra par une evolution fatale un grand producteur industriel. Un autre, moins bien doué a l'un de ces points de vue, s'en tiendra à la simple exploitation des richesses naturelles de son sol.

D'autre part, des circunstances temporaires peuvent inspirer à un pays une politique economique essentiellement libérale, et simultanément à un autre pays une politique opposée.»

Em seguida o mesmo economista, baseando sobre indicações geraes e depois de um minucioso exame de factos, crê poder repartir todos os paizes civilisados nas quatro divisões seguintes:—TYPO DO LIVRE CAMBIO; (1.ª variedade) paizes de producção industrial preponderante; (2.ª variedade) paizes de producção natural preponderante:—TYPO DA PROTECÇÃO: (1.ª variedade) paizes em via de um desenvolvimento industrial intenso; (2.ª variedade) paizes de desenvolvimento mixto de agricultura e industria.

Nós, porém, divergindo d'essa classificação, por isso que o livre cambio nos paizes de producção natural preponderante, como o Brazil, jamais lhes dará a *educação industrial* de que carecem para progredirem,

adoptamos a seguinte classificação, por nos perecer mais justa e mais simples:

Typo do livre cambio	*a*) Paizes de producção industrial preponderante ou de producção natural exclusiva.
Typo da protecção	*b*) Paizes de desenvolvimento mixto de agricultura e industria ou de producção natural preponderante.

E foi n'essa conformidade que delineamos o nosso estudo acerca do regimen aduaneiro adoptado nas principaes nações da Europa e da America.

30) *Diversidade economica dos Estados do Brazil.* Em face da sabia disposição do § 3.° do art. 9.° da Constituição Federal de 24 de Fevereiro de 1891, a questão das tarifas ficou interessando, ainda mais intimamente, aos Estados aos quaes, hoje, é licito tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu territorio, revertendo, porém, o producto do imposto para o thesouro federal.

De uma vez, ahi se accentuou a conveniencia de, não somente attender-se á diversidade economica dos Estados, como tambem de salvaguardar-se os seus interesses agricolas e industriaes.

Seria, pois, de manifesta vantagem que a União, completando o pensamento do legislador constitucional, decretasse uma tarifa geral uniforme (§ 1.° do art. 7.° da Constituição) contendo medidas genericas, a bem de taes interesses, e, por outro lado, estimulasse a iniciativa dos Estados para a decretação de tarifas

especiaes que mais particularmente protegessem a expansão de suas forças productoras n'aquillo que fosse de peculiar vantagem.

De accordo com o sabio preceito constitucional, entendemos dever ficar a cargo da União, a tarifa geral, (correspondente á *tarifa minima*) como base de todo o systema aduaneiro do paiz, e, a cargo dos Estados que d'ella necessitarem, a tarifa especial (correspondente á *tarifa maxima*) como disposição complementar da primeira, convindo existir entre todas as tarifas uma certa harmonia ou concordancia, afim de serem evitadas represalias internacionaes.

Dir-nos-ão:—qual a vantagem pratica que advirá para os Estados de Minas e Pernambuco, do estabelecimento de uma tarifa especial para a importação do gado ou do assucar?

Em primeiro logar, não ha necessidade de tarifas especiaes em todos os Estados do Brazil, porquanto não se observam n'elles o mesmo grau de prosperidade e os mesmos interesses economicos.

Em segundo logar, o Estado de Minas, collocado no centro do Brazil, como succede aos Estados de Goyaz e Matto-Grosso, devido a essa circunstancia especial, está mais dependente da tarifa geral bem como das tarifas da estrada de ferro Central, a qual corta o seu territorio em cerca de 878 kilometros.

Finalmente, quanto ao Estado de Pernambuco, ainda succede o mesmo: está elle tambem dependente da tarifa geral que deve conter imposições sobre os assucares de procedencia estrangeira, tão inferiores ao nosso, de modo a collocar aquelle producto nacional sem competencia nos mercados estadoaes, unicos consumidores. (29)

---

(29) Sob o titulo de «*Tributação Constitucional*» e «*Impostos Interestadoaes*» foram publicados importantes artigos no *Jornal do Commercio*, de

A vasta extensão territorial do Brazil pode pois ser dividida em differentes zonas quanto a sua producção, e a ponderação sobre os variados interesses de cada uma d'ellas, em muito importa para a efficacia das leis aduaneiras.

Junho a Julho ultimo, pelos snrs. Amaro Cavalcanti e Ruy Barbosa que patentearam a importancia e gravidade do assumpto, cuja discussão foi suscitada, a proposito do accordam do Supremo Tribunal de 23 de Maio de 1896.

—O Snr. Dr. Amaro Cavalcanti, depois de analysar os artigos da Constituição, sobre a materia, demonstrou que elles não vieram tolher a liberdade tributaria dos Estados que «bem ou mal» sempre exerceram o direito de tributar o commercio de cabotagem. E de accordo, invocou o espirito dos legisladores constitucionaes que pretenderam limitar a intervenção tributaria da União no commercio inter-estadoal, ficando aos Estados a faculdade plena de, a esse respeito, lançar ou supprimir os proprios tributos, conforme as suas necessidades financeiras, ou mais consentaneo fosse com o desenvolvimento unico de cada um.

—O Snr. Cons. Ruy Barbosa combatendo vigorosamente o Dr. Cavalcanti, demonstrou em 19 artigos, com a opinião de economistas, financeiros, jurisconsultos e commercialistas, que nenhum texto constitucional autoriza os Estados a taxarem a exportação e importação de um para os outros.

—Comquanto ninguem ha que conteste, *jure constituendo*, a liberdade do commercio inter-estadoal porque sem ella jamais poderá subsistir a unidade nacional, é todavia manifesta a necessidade de uma lei interpretativa dos referidos artigos da Constituição, a qual não devia engendrar duvidas, a respeito, tanto mais quanto encerrando em tantos textos uma clareza material excessiva, verdadeiros senões apontados pelo Snr. Ruy Barbosa no seu 5.° artigo, assim não se enunciou quanto ao commercio inter-estadoal.

O estudo do Snr. Cons. Ruy Barbosa trouxe toda luz á discussão do intrincado assumpto, tambem elucidado com proficiencia pelo Snr. Dr. Amaro Cavalcanti.

Pouco depois de havermos escripto destas linhas, lemos o extenso parecer da commissão mixta especial encarregada de estudar e definir o direito dos Estados quanto a exportação, a qual, depois de detalhada explanação feita por seu relator o deputado Snr. Dr. Francisco Veiga, propoz ao Congresso nacional o seguinte projecto de lei:

Art. 1.° Os direitos de exportação que, nos termos do art. 9.° n. 1 da Const. da Republica cabe, exclusivamente, aos Estados decretar, legislando sobre elles livremente (art. 5.° da lei n. 25 de 30 de Dezembro de 1891) podem ser cobrados na Capital Federal e nas repartições fiscaes da União, precedendo no ultimo caso, accordo entre os governos federal e estadoaes.

Art. 2.° Os direitos de entrada, sahida, e estada de navios de que é livre pelo art. 7.° n. 2 da Const. da Republica, o commercio de cabotagem ás mercadorias nacionaes, bem como as estrangeiras que já tenham pago o imposto de importação, são os de dócas, pharol, expediente e outros quaesquer da exclusiva competencia da União.

—Provavelmente este projecto, com insignificantes alterações, será convertido em lei, attento o geral assentimento que tem encontrado em ambos as casas do parlamento nacional.

Assim vemos em certos Estados um desenvolvimento irregular da producção ou a preponderancia, de um ou outro producto, como facilmente se deprehende do schema seguinte:

a) *Amazonas e Pará.*	A producção da borracha e do cacáo eliminando as antigas culturas como a da canna, do arroz e especialmente a do algodão, que de *sessenta e tres mil* kilogrammas em 1848 desceu a *sessenta e seis* kilogrammas em 1892 (30)
b) Pernambuco, Bahia, Ceará, Sergipe, Alagoas, Piauhy e Maranhão.	A producção do assucar e do algodão, sobrepujando ás demais e em luta com a concorrencia do estrangeiro—ao lado de uma incipiente industria manufactureira. (31)
c) Minas, São Paulo, Rio e Espirito Santo.	A producção quasi exclusiva do café, eliminando as do algodão e assucar, de par com uma industria manufactureira, bastante desenvolvida. (32)
d) Rio Grande do Sul, Matto Grosso e Goyaz.	A industria pastoril preponderante, e em luta formidavel com identica industria platina. (33)
e) Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catharina.	A producção da herva matte (34), do trigo e do carvão de pedra em completo desamparo, sem menor protecção.

(30) «*A Amazonia* em 1893». Notavel publicação do Dr. L. R. Cavalcanti de Albuquerque.

(31) A safra do assucar de Pernambuco, no corrente anno, é estimada no valor official de 75.000 contos, tendo attingido o valor official de *todas* as mercadorias no 1.º trimestre em 25.707:500$000, figurando em 1.º logar o assucar no valor de 21.394:093$380, o algodão na de 1.998:603$100 entre os demais generos de producção.

(32) Em nosso *Estudo economico e financeiro sobre S. Paulo*, ficou demonstrado o exclusivismo da lavoura d'este Estado.

Das 155 fabricas de tecidos que existem no Brazil, cerca de 100 estão n'estes Estados. Em 1872 São Paulo exportou 10.172,583 kilogrammas de algodão no valor official de 7.135:127$072 e ha annos que essa exportação desappareceu completamente!...

(33) Os gados existentes no estado do Rio Grande do Sul são estimados em 6.000.000 de cabeças, no de Matto Grosso em 3.000.000, no de Goyaz em 2.000.000.

(34) O Dr. Victor do Amaral, em uma série de artigos publicados na «*Dilenna*» de Curytiba; em Agosto de 1895, affirmou que o Paraná exporta

Apresentando, embora succintamente, os traços geraes da diversidade economica dos Estados do Brazil, acreditamos ter demonstrado a conveniencia de tanto a tarifa geral como a especial, harmonizarem interesses de tamanho vulto, e ampararem todos os elementos da producção nacional, impedindo, que no decorrer dos annos, uns eliminem os outros, diante o ininterrupto augmento da concorrencia estrangeira.

«Presentemente, escreveu o Snr. F. Albuquerque, no *Jornal do Commercio* de Julho ultimo, não ha um unico producto de agricultura, a não ser a farinha de mandioca e o café, que não nos venha do estrangeiro, desde o capim e o milho, para darmos aos nossos animaes, até a carne, o pão e o vinho com que nos alimentamos e para maior vergonha, até o proprio assucar começou a ser importado n'este paiz assucareiro, pois preferimos dedicar os nossos cannaviaes a producção da aguardente» (35).

Triste realidade!

31) *Tarifas especiaes.* A instituição das tarifas especiaes foi por alguns annos mantida, no antigo regimen.

---

annualmente para o Rio, Chile, Argentina e Uruguay, mais de 20.000.000 de kilogrammas de herva-matte, no valor de 10.000:000$000.

Em Julho ultimo foi publicada uma estatistica que accusou uma exportação no anno de 1895 de 24.637.410 kilogrammas no valor de 13.318:709$500.

—Segundo uma estatistica publicada pelo *Diario do Rio Grande*, crésce admiravelmente a producção de carvão de pedra das minas de S. Jeronymo. Assim de 1894 aquella producção foi de 6.329.000 toneladas e em 1895 subiu a 11.012.655.

Entretanto, ao lado do carvão nacinal tem-se visto tambem o augmento do consumo do carvão estrangeiro que em 1894 teve um accrescimo de 3.655.000 toneladas.

Não é o caso de uma tarifa especial prohibitiva?

(35) A «*Gazeta Commercial e Financeira*» de 18 de Julho ultimo informa que a exportação só do Uruguay para o Brazil no ultimo semestre foi de 261.572 fardos de carne secca, 199.759 saccos de milho, 72.534 saccos de farinha de trigo, 35.943 saccos de farelo, 15.839 cabeças de gado, 2.522 saccos de trigo em grão, 555 caixões de carnes conservadas, 442 saccos de alpiste entre outros generos.

Eram essas tarifas o unico alvitre adoptado para a satisfação das conveniencias economicas, financeiras e politicas do Brazil nas fronteiras do Sul.

Infelizmente, porém, quando se começavam a apurar os resultados de taes tarifas, cujos defeitos com o tempo poderiam ser corrigidos, foram ellas extinctas.

A Associação Commercial da cidade de Porto Alegre, em 28 de Abril de 1890, assim se exprimio, em officio do Dr. Cruvello Cavalcanti, ali em missão especial do Governo, para reprimir o contrabando:

«Esta Associação, comquanto não esteja ainda convencida de que, extincta a tarifa especial d'este Estado, *conquistada depois de quarenta annos de luta*, sejam efficazes as medidas repressivas contra o contrabando...»

Effectivamente o dec. n. 196 de 1.º de Fevereiro d'aquelle anno, acabou com a tarifa especial em vigor nos Estados de Matto Grosso e Rio Grande do Sul e veio crear a uniformidade *absoluta* dos impostos aduaneiros a qual aliás não foi consagrada pela Constituição de 24 de Fevereiro, como se verifica da combinação de seu art. 7.º § 1.º com o art. 9.º § 3.º

E o reconhecimento da impraticabilidade de uma tarifa geral e absoluta para todos os Estados, tem sido posteriormente patenteado por diversos actos legislativos, quér do governo federal, quér do governo estadoal.

Achamos ser bastante citar: — a lei federal de 21 de Novembro de 1892 que, em seu art. 2.º § 3.º claramente estatuio. «E' o governo autorizado a rever as tarifas das Alfandegas e organisar uma tabella geral e outra minima, applicaveis aos diversos paizes estrangeiros devendo abolir ou reduzir o mais possivel as taxas relativas aos instrumentos da lavoura e de uso nas artes e officios mecanicos e elevar correspondentemente as taxas dos generos que puderem

supportar o augmento, de modo a harmonizal-os com as condições e desenvolvimento do paiz e com os recursos das differentes classes consumidoras...»

—e a lei de Agosto de 1895, promulgada no florescente e prospero Estado do Ceará, a qual, de accordo com o disposto na lei fundamental do paiz, assim prescreve:

«Art. 1.º As mercadorias estrangeiras importadas n'este Estado ficam sujeitas ao pagamento a $^1/_2$ $^0/_0$ sobre seu valor official, calculado em tudo de accordo com as tarifas geraes e especiaes da União.»

Os factos acima indicados estão demonstrando naturalmente a dupla face do problema aduaneiro no Brazil, cuja politica commercial não poderá jamais ser fecunda, si for regulada por uma tarifa exclusiva e applicavel a tão vastas quão distinctas regiões em que o mesmo paiz é dividido (36).

IV. TARIFAS BRAZILEIRAS

32) A carta regia de 28 de Janeiro de 1809 que abrio os portos do Brazil ao commercio estrangeiro, póde ser considerada como a primeira lei aduaneira do Brazil.

A referida carta estabeleceu os direitos de importação, na base de 24 $^0/_0$ *ad valorem*, para todos

---

(36) Em 1667 Colbert instituio tarifas especiaes, dividindo a França em tres grandes circumscripções. Nihil novum sub sole.

—Em um notavel relatorio apresentado ao corpo legislativo a 4 de Setembro de 1885 pela commissão parlamentar de inquerito encontra-se a seguinte opinião do Inspector da Thesouraria do Rio Grande do Sul, antes de falar sobre um accordo aduaneiro com as republicas platinas:

«As vantagens trazidas pela tarifa especial são reaes, sobejamente reconhecidas nos tres exercicios de sua execução. Si o commercio se mostra assustado com os progressos do contrabando, maiores males teria experimentado, si não encontrasse na tarifa especial uma egide á especulação illicita da introducção de mercadorias pelas nossas fronteiras».

—O espantoso desenvolvimento que ultimamente tem tomado o contrabando nas fronteiras é prova evidente do asserto.

os paizes, inclusive Portugal que, pouco depois, pelo dec. de 11 de Junho do mesmo anno, começou a gozar de uma reducção de 8 % para seus productos.

Esse regimen differencial foi extensivo á Inglaterra, pelo tratado de 19 de Fevereiro de 1810, vigorando para este paiz a razão de 15 %, ainda mais favoravel do que a adoptada para a antiga metropole.

Proclamada a independencia do Brazil, e reconhecida pelo governo portuguez, pelo tratado de 29 de Agosto de 1825, continuou em vigor o regimen dos direitos diferenciaes que tanta perturbação causaram ao serviço da arrecadação de todos impostos.

Esse mesmo facto já succedera no dominio colonial, pois «o real erario, durante o tempo de sua gestão nunca soube o que arrecadou nem o que despendeu em todo Brazil; e o que ainda mais maravilha, nenhuma das juntas da fazenda se achava habilitada para dar um balanço regular de suas limitadas transacções de receber e pagar!» (37)

Tal regimen naturalmente proveio das circunstancias politicas em que se encontrava o paiz, e as nações por elle contempladas, em virtude do previo reconhecimento da independencia foram as seguintes França:—tratado de 26 de Junho, base dos direitos 15 %, prazo de duração 6 annos; Inglaterra:—tratado de 17 de Agosto de 1827, base dos direitos 15 %, prazo da duração 15 annos; Prussia:—tratado de 9 de Julho de 1827; Dinamarca: 16 de Abril de 1828; Paises Baixos:—20 de Dezembro do mesmo anno; Estados Unidos:—12 de Dezembro do mesmo anno; todos com iguaes favores e com o prazo de duração até 1840.

(37) *Candido Baptista de Oliveira.* «Systema Financial do Brazil» 1842.

Devido á iniciativa de Bernardo Pereira de Vasconcellos, foi decretada a lei de 24 de Setembro de 1828, sendo estabelecida a taxa de 15 % sem distincção alguma, nos direitos de importação, por isso que a série de tratados, tornava quasi completamente sem applicação a mencionada carta regia de 28 de Janeiro de 1808.

Essa importante lei que abolio todos os direitos differenciaes teve apenas o resultado de impedir o monopolio de certas nações, embora se reconhecesse quão insignificante era aquella base para os impostos aduaneiros.

«Este estado de cousas, isto é, esta taxa de direitos conservou-se por espaço de desesseis annos, attravessando os periodos mais difficeis da nossa historia politica, todos elles cheios de peripecias ou de grandes apuros; comprehendeu por assim dizer a juventude do nosso paiz, uma epoca pejada de grandes acontecimentos: basta lembrar que ella encerra em si a abdicação, a reforma da constituição, a rebellião da provincia de S. Pedro que durou nove annos, as de S. Paulo e Minas, e finalmente a cessação dos tratados de commercio e a publicação da nova tarifa de 12 de Agosto de 1844 que fechou esse periodo.» (38)

Taes foram os primordios da nossa legislação aduaneira que, pelo seu intuito demasiado liberal ou livre cambista, justamente na epoca mais difficil da existencia politica do nosso paiz, tolheu e impedio o desenvolvimento de suas rendas, de accordo com os interesses de sua politica commercial! (39)

---

(38) Pereira de Barros. «Direito Financeiro Brazileiro» 1855.

(39) A primeira lei do orçamento no Brazil foi a de 15 de Dezembro de 1830. Em seu art. 46 extinguio os direitos de 15 % e que em algumas alfandegas estava sujeito o commercio interprovincial. Quanto aos direitos de exportação sempre cobrados na base de 7 %, foram reduzidos a 5 % pelo Dec. de 23 de Março de 1853; em 1857, porém, foi mantida a antiga razão de 7 %.

—A tarifa decretada em 12 de Agosto de 1844, quando o ministro Alves Branco, veio porém iniciar uma nova epoca, porquanto desde então o Brazil, achando-se livre de todos aquelles compromissos internacionaes, começou a regular o seu commercio e estabelecer impostos aduaneiros, conforme as exigencias do seu progresso industrial e agricola.

Quasi a totalidade dos artigos da mencionada tarifa eram sujeitos a taxa de 30 % e 40 %, havendo todavia diversas taxas superiores de 60 e 80 %. Dissemos quasi totalidade, porque tendo a tarifa 2.416 artigos, destes 2.243 soffriam taxas na razão de 30 %, quando na mesma epoche o termo medio nos Estados Unidos era de 50 %, na França 43, na Italia 41, na Allemanha 40, na Austria e Prussia 45, na Belgica e Hollanda 30 a 35.

As posteriores tarifas, entraram em vigor em virtude dos seguintes decretos:

—Dec. n. 1914 de 28 de Março de 1857. Publicado durante a administração financeira do ministro Souza Franco, veio alterar a tarifa em vigor, iniciando o regimen dos impostos addicionaes que tamanha confusão trouxeram ao nosso systema tributario.

—Dec. n. 2684 de 3 de Novembro de 1860, referendado, pelo ministro Silva Ferraz, estabelecendo varias razões algum tanto elevadas e que *realmente* não eram mais do que 35, 28. 21, 14, 7 e 3 %.

Esta tarifa foi reformada pela lei n. 1507 de 26 de Setembro de 1867 que permittio a elevação das taxas sobre os tecidos de seda, porcellana, chrystaes, fumos, madeiras e objectos de luxo.

—Dec. n. 4343 de 22 de Março de 1869 referendado pelo visconde de Itaborahy, augmentando em geral os impostos de importação. Propozesse

estadista a elevação dos direitos de 30 a 40 %, com exclusão completa dos addicionaes, adoptando se a clausula de alterar-se annualmente aquella porcentagem, na rasão da subida do cambio que então baixára a 18 $^1/_2$ d. sobre Londres.

Adoptada aquella rasão foi, pouco depois, reduzida pelo Dec. de 24 de Setembro de 1870;

—Dec. n. 5580 de 31 de Março de 1874, quando no ministerio, o visconde do Rio Branco que reformou a tarifa de 1869, corrigindo certos valores officiaes e consolidando muitas taxas que eram cobradas na rasão de 30, 20, 10, 5 e 2 %, accrescidos pela taxa de 40 % addicionaes;

—Dec. n. 8368 de 21 de Dezembro de 1881, quando no ministerio, o conselheiro José Antonio Saraiva, promulgando uma tarifa provisoria, contendo 35 classes e 1.129 artigos. Esta tarifa veio fazer alterações julgadas necessarias nas tarifas de 22 de Novembro de 1879, a qual não logrou comprovar os seus intuitos;

—Lei n. 313 de 16 de Outubro de 1886, quando no ministerio, o conselheiro Belizario Soares de Souza que veio satisfazer o desenvolvimento industrial do paiz bem como a transformação incessantemente operada na importação. (40)

---

(40) A proposito d'esta notavel reforma, suscitou-se a discussão sobre o facto de ella alterar, repentinamente, os direitos de importação. A illustrada redacção do *Jornal do Commercio*, invocando a praxe de 40 annos e citando a legislação aduaneira do paiz, demonstrou que todas as antigas tarifas estatuiram um prazo mais ou menos de 90 dias para o conhecimento dos interessados na decretação e execução das novas pautas. Defendendo o acto do ministro escrevemos: «a conveniencia de ser a revisão da tarifa annunciada oito dias antes de entrar em vigor—está no facto de impedir a especulação que seria feita em detrimento dos interesses do fisco pela exaggerada importação de mercadorias em face de taxas inferiores, gerando assim um estado anormal no commercio e a possibilidade de repetir-se a plethora de 1808, epoca da abertura dos portos do Brazil ao mundo civilisado e de uma crise economica terrivel.

Demais, dada uma alteração na tarifa, todos os generos nos mercados, ficam logo pelo preço que hão de ter depois de entrar ella em vigor...»

Apreciando essa nova lei aduaneira, uma das melhores que tem o Brasil, escrevemos então no *Diario Mercantil*:—«concorrendo em grande escala para a progressão dos rendimentos fiscaes, a nova revisão das tarifas aproveitou habilmente todos os generos sobre que podem recahir direitos legitimos e menos onerosos, os quaes sobre serem impostos, constituem ainda um premio ou estimulo para o desenvolvimento da agricultura, commercio e industria nacionaes».

A reforma realisada pelo conselheiro Belisario operou importantes modificações; por ella foi adoptada a taxa de 24 d. por mil réis, para os valores officiaes; e consolidados nas taxas o imposto addicional de 60 % finalmente, exceptuados certos generos de luxo, a elevação das taxas foi muito razoavel. (41)

—Dec. n. 9746 de 22 de Abril de 1887 que começou a vigorar em 1.º de Julho do mesmo anno, quando no ministerio o conselheiro João Alfredo, cuja execução deu motivo a reclamações, no sentido de ser alargada a protecção a industria nacional, cujos interesses procurou-se salvaguardar com a decretação da tarifa movel de 26 de Janeiro de 1889 que vigorou até 15 de Novembro de 1890.

—Finalmente o dec. n. 833 de 11 de Outubro de 1890, quando ministro o conselheiro Ruy Barbosa, que promulgou a primeira tarifa para as Alfandegas e mezas de rendas da Republica, depois de fazer uma notavel exposição acompanhada de ensinamentos valiosos sobre a materia.

As mercadorias contempladas n'esta tarifa pagaram em geral taxas fixas, calculadas, sobre valores officiaes, segundo as rasões adoptadas as quaes variavam, desde 5, 10, 15, 20, 25, 30, 48, 50 até 60 %.

(41) F. Belisario. Relat. apresentado em 6 de Março de 1887.

Aos direitos cobrados, conforme as razões indicadas accresciam os addicionaes de 50 e 60 % sobre os direitos de importação e de dez por cento sobre o expediente dos generos livres de direitos de importação. (Leis ns. 25 de 30 de Dezembro de 1891, n. 191 A de 30 de Setembro de 1893 e n. 265 de 24 de Dezembro de 1894.)

«A tarifa de 11 de Outubro de 1890 visou, além de outros fins, satisfazer a imprescindivel necessidade de diminuir os impostos das materias primas consumidas pelas fabricas ou industrias indigenas e de elevar os direitos de importação dos generos da producção estrangeira, que vem para o consumo do paiz, havendo aqui similares da producção nacional.

Sabido o pensamento que presidio a sua confecção, podia ella ser considerada uma *tarifa protectora*; mas, si bem examinarem-se as bases dos valores officiaes dos differentes generos e as *rasões* adoptadas em numerosos artigos, chega-se sem custo, a convicção, de que a mesma ficou muito a quem das condições e favores que o desenvolvimento industrial do paiz reclama em nossas actuaes circunstancias. (42)

33) *A revisão de 1895 e seu objectivo.* Em virtude do disposto no art. 2.º n. 3 da lei n. 265 de 24 de Dezembro de 1894, foi o governo autorizado a rever a tarifa aduaneira em vigor.

«N'esta revisão, determinava a referida lei, serão consolidados os impostos de importação para o consumo de modo a constituirem uma só taxa, para

---

(42) Amaro Cavalcanti—*Elementos de Finanças* 1896. Castro Carreira *Historia Financeira e Orçamentaria do Brazil*, 1889.

cada artigo da tarifa, supprimidas as taxas addicionaes.... de modo algum poderão as taxas ser abaixadas: a futura taxa será o producto da somma das diversas taxas actuaes».

Transcrevendo essa disposição da lei orçamentaria de 1894, queremos demonstrar que o intuito da recente reforma foi simplesmente a *consolidação* ou a *unificação* dos multiplos impostos de importação.

De facto, aquelle regimen da variedade das taxas que tanto difficultava os calculos quanto complicava a escripturação e contabilidade fiscal, não podia subsistir; delle resultavam um accumulo enorme de serviço, um expediente irregular e impossivel para a exacta arrecadação dos impostos.

A nova reforma, embora tivesse sido levada a effeito, pouco depois de aberto o patriotico certamen da *Exposição Industrial* que tanto dispertou a opinião publica, em favor do trabalho nacional— não foi um producto de ideias protectoras então em voga, ou do proteccionismo.

O snr. conselheiro Angelo do Amaral, em data de 14 de Janeiro do corrente anno, apreciando aquelle commettimento, escreveu no *Jornal do Commercio*: «somos um paiz agricola, não temos *industria* mas *industrias* pedindo para fazerem frente á concorrencia estrangeira, uma justa protecção.

No entretanto a illustrada commissão das duas casas do congresso, incumbida da revisão das tarifas alfandegaes, manifestando-se aliás sectaria da protecção não projectou uma tarifa proteccionista, mas fiscal e muito elevada, para preencher o abysmo do *deficit*.»

—Uma commissão do commercio importador composta dos Snrs. C. Raynsford—O. Danecker—A. Weguelin—C. Pareto e Senna Junior, criticando a ta-

rifa actual, em uma representação dirigida ao snr. ministro da fazenda, em 30 de Abril ultimo, assim se exprimio relativamente aos direitos sobre pannos e casimiras não só quanto á aggravação propriamente dita, occazionada pela modificação da base de 24 para 12 d., como quanto a alteração do limite de 400 para 500 grammas por metro quadrado.

«...o que se pretendeu pois com a alteração do limite para 500 grammas? Favorecer a industria nacional?

Não; porque não consta a existencia de fabricas capazes de fornecer artigos iguaes aos estrangeiros mesmo por 30 ou 40 % acima dos preços do mercado, calculados pela antiga tarifa.

Esperar que as fabricas se installem e se apparelhem lentamente para produzir manufacturas similares a preços indubitavelmente superiores aos dos que nos provém da Europa? Tambem não. E a respeito vem a proposito citar a fabrica dos Snrs. Rheingantz & Comp., do Rio Grande do Sul a primeira talvez do Brazil, cujos proprietarios não vacillaram em vir á imprensa impugnar a nova tarifa, por julgarem a industria nacional já de posse dos elementos necessarios a fazer face a concorrencia com os productos estrangeiros!»

– Para comprovar a nossa asserção poderiamos citar um sem numero de opiniões autorizadas, todavia cumpre-nos consignar um exemplo ha pouco apresentado n'*O Paiz* de 25 de Julho ultimo, pelo Snr. Rodolpho de Abreu:

«A chita ordinarissima, que no paiz não se fabrica e que tem grande consumo entre a pobreza, que se vendia a 360 a 400 rs., está sendo classificada como *cassa* e pagará d'ora avante 8$000 por kilo em

vez de 4$000 o que eleva muito o seu custo a preço impossivel de ser revendida essa fazenda a retalho. Terá portanto de desapparecer este artigo como tantos outros, deixando o Estado de perceber a renda que elle produzia.»

—Um facto digno de nota, virá porém, rematar a nossa demonstração:

A lei n. 126 A de 21 de Novembro de 1892 mandou conceder o abatimento de 30 % ás materias primas, em geral.

A circular n. 49 de 26 de Dezembro desse anno, declarando depender o referido abatimento do poder legislativo quanto ao que verdadeiramente constitue materia prima restringio o favor ás materias primas importadas para o uso das fabricas.

A circular n. 10 de 17 de Fevereiro ultimo porém, tendo em vista a lei n. 359 de 30 de Dezembro do anno passado, recommendou que tal reducção era ainda dependente de declaração do poder legislativo quanto a exacta latitude e especificação d'aquelle favor.

E ha quatro annos que se está em duvida, a despeito da nova revisão aduaneira,—si a materia prima beneficiada é indistinctamente toda mercadoria que, como tal possa ser considerada, ou somente aquella que é importada pelas fabricas para a manipulação dos seus productos! (43)

Attentos os factos expostos facil é concluir-se que a lei n. 359 de 30 de Dezembro de 1895 que

---

(43) Isenção de direitos nas materias primas. Artigo do *Jornal do Commercio*, de 24 de Maio de 1896.

alterou profundamente o regimen existente--não foi baseada no molde proteccionista (44).

Essa lei só teve um objectivo—fornecer ao governo, meios indispensaveis ao equilibrio orçamentario (vide o n. 16).

34) *Sua elaboração e alterações geraes.* Já vimos (ns. 3 e 4) que o assumpto da revisão das tarifas aduaneiras foi tratado de afogadilho pelos nossos legisladores, nos derradeiros dias da ultima sessão parlamentar.

A inobservancia das praticas seguidas em todos os paizes para semelhante reforma, occazionou graves prejuizos e sérios transtornos ao commercio em geral.

Muitas das disposições da actual tarifa foram votadas sem debate, de sorte que, uma vez publicada essa lei cujo conhecimento foi dado por telegramma a diversos Estados, surgiram de toda parte, numerosas reclamações, quanto ao modo de ser ella interpretada e executada.

Esse facto determinou uma grande perturbação na administração fiscal, bem como o espaçamento até 31 de Março ultimo do prazo para o começo das aggravações e impostos para mercadorias embarcadas nos portos de procedencia até 31 de Dezembro de 1895.

Só depois d'essa providencia e da rectificação dos erros da tarifa pelo dec. n. 2279 de 14 de

---

(44) Demonstrando vantajosamente o mesmo asserto o Dr. Americo Wernek, em seu folheto sobre a «*Revisão das Tarifas*» escreveu:—«votando a actual lei do orçamento, o congresso desfechou no coração do proteccionismo o golpe da impopularidade.»—

—O mesmo escriptor em seu excellente livro sobre a «*Crise Financeira*» depois de detalhado estudo ainda sobre tarifas ennunciou a seguinte verdade:—«Não temos um proteccionismo organisado, obedecendo a uma escola financeira; temos a anarchia do systema tributario».

Maio ultimo, quanto as classes 9, 11, 15, 22 e 25, é que diminuiram os protestos das classes interessadas, ainda actualmente na espectativa de novas rectificações indispensaveis por parte do congresso legislativo.

—Entre as alterações feitas pela revisão das tarifas, algumas foram todavia da maior conveniencia e acerto, bastando apenas indicarmos a suppressão dos 50 e 60 % addicionaes e a fixação dos valores ao cambio de 12 d. por 1$000, a qual veio dispensar o trabalho do calculo das imposições fazendo-as logo conhecidas pela totalidade (45).

Outras alterações, porém, encontraram a mais formal impugnação pela desigual incidencia das taxas ou elevação despropositada.

Facilmente se convencerá do que fica dito quem examinar detidamente as disposições da tarifa em vigor, no que diz respeito as multas, as armazenagens, as aggravações de muitos productos como drogas, cujo augmento elevou se de 100 a 1.100 %! papel de impressão, vinhos, artefactos diversos, kerosene cuja importação já está reduzida pela metade e muitos outros.

Quanto a reducção de direitos, a tarifa actual foi menos justa, pois em alguns artigos como o sal, a

---

(45) As mercadorias importadas custam ao consumidor o preço do commercio com as despezas de transporte e mais o valor dos direitos aduaneiros. A primeira parcella está sujeita á differença do cambio, porque é paga em moeda real; a segunda é paga em papel moeda. Se o cambio deprime-se a primeira parcella cresce, mas a segunda diminue, na mesma proporção. Assim quanto mais baixo é o cambio, menos direito pagam as mercadorias relativamente ao seu custo. E sendo o valor dos direitos cerca de 50 % consideravel é essa differença. Exemplo. A mercadoria A custa 1 libra e paga de direitos 4$444 em papel ou 50 % ao cambio de 27 d. Si o cambio désce a 12 a mesma mercadoria custa 20$000 e paga 4$444 quando devia pagar 10$000 por ser taxada por 50 %.

D'ahi a rasão dos addicionaes supprimidos.

V. o Relat. da Commissão Parlamentar de Inquerito, em 1885.

diminuição operou-se na base de 50 %, prejudicando essa industria nacional tão prospera especialmente no Rio Grande do Norte que, por si só, pode abastecer de sal a todos os mercados do Brazil.

Finalmente, até quanto o peso do acondicionamento das mercadorias que, na antiga tarifa era o *liquido*, foi censurada a actual tarifa, pois em algumas mercadorias como bordados, o peso liquido é de dois kilos sobre cinco de envoltorios, e a confusão que se fez de taes cousas não pode deixar de constituir uma verdadeira iniquidade, contra a qual já protestou, em 8 de Maio ultimo e pela imprensa, uma commissão especial nomeada pelo commercio de armarinho da Capital Federal.

No momento em que escrevemos, todas as anomalias da tarifa brazileira estão sendo reconhecidas em seus desastrados effeitos pelo congresso que, bem avisado por tantas lições e exemplos, d'esta vez, será, por certo, mais bem succedido no cumprimento do seu dever, melhor legislando sobre tão grave quão importante assumpto (46).

---

(46) As actuaes commissões de finanças do Senado e Camara mostraram-se inclinadas a decretação do pagamento dos impostos em ouro medida posta em pratica pela primeira vez no Brazil, pela lei n. 1567 de 26 de Setembro de 1867 e pouco depois revogada pelo dec. n. 1750 de 20 de Outubro de 1869 que a substituio por um accrescimo de 40 % addicionaes ás taxas de consumo, visto não ter a innovação provado bem.

Em reunião de 17 de Julho fez exposição do assumpto o Snr. Alcindo Guanabara cujo plano que se affirmou ter o assentimento do illustre Snr. Dr. Rodrigues Alves, ministro da Fazenda, consistia na cobrança total dos impostos aduaneiros, segundo uma tarifa movel de modo a não haver augmento de taxa para o commercio. O Snr. Senador Bulhões manifestou-se a favor do pagamento em um terço em ouro, pronunciando-se o Snr. Leite Oitica de accordo com qualquer dos dois alvitres acima, como base de um plano para o regimen metallico.

Coube ao Dr. Serzedello Corrêa demonstrar a inexiquibilidade da inopportuna ideia, contra a qual todo o commercio importador do Brazil protestou. «A cobrança em ouro, disse aquelle deputado, só pode ser feita ou a uma tarifa fixa ou movel. Si fôr fixa, o governo arrisca-se, pagos serviços externos, a ter um *deficit* para os pagamentos internos desde que se dê a alta do cambio pela venda que fará o Governo das libras que tiver accumu-

V. CONCLUSÃO

35) No estudo perfunctorio que acabamos de fazer sobre a questão das tarifas aduaneiras, talvez a mais difficil these da sciencia das finanças, pela sua complexidade e intimas ligações que tem com a sciencia economica, com a politica e com a estatistica, procurando reunir noções que se encontram exparsas em diversos trabalhos didaticos, em documentos officiaes e publicações periodicas, nos esforçamos por demonstrar:

a) O proteccionismo dominante por toda parte, a tendencia geral da aggravação das imposições aduaneiras (47), de par com baixa dos preços e a progressão da despeza publica, phenomeno natural e consequente do progresso e da acção social do Estado nos tempos modernos;

b) A necessidade de se accommodar a lei da tarifa ás exigencias da economia nacional, dos accidentes historicos de cada povo, da vida privada e publica, de preferencia ás theorias seductoras e engano-

---

lado. Se a tarifa fôr movel, se oscillar diariamente, acha que o mercado de compra e venda fica sujeito á anarchia; não haverá mais lei de preço, além da impossibilidade de fazer essa cobrança em Goyaz, Matto-Grosso, Sergipe, Minas, Parahyba, Alagôas, etc. Combatendo especialmente o imposto em ouro como inopportuno, disse aquelle deputado que devemos fazer economias e depois de termos adoptado córtes nas despezas inuteis e adiaveis é que será occasião de exigir do Congresso e do contribuinte esse sacrificio.

Felizmente não triumphou a medida suggerida que tem contra si a opinião geral do paiz que não pode ver bem de um lado o contribuinte obrigado a saldar o seu debito com o Estado em moeda diversa d'aquella que o mesmo Estado fornece e obriga a circular.

(47) «A tendencia da aggravação das imposições aduaneiras em quasi todos os paizes do mundo é geralmente reconhecida e demonstrada; e ainda na ultima sessão da conferencia de Bruxellas da União Internacional das Tarifas effectuada em 5 de Setembro de 1890 o respectivo presidente Barão de Lambermont, ministro do Estado de Belgica, positivamente o assignalou.»

Relatorio da Commissão organisadora do projecto de 27 de Agosto de 1890.

zas que, na pratica, têm dado os mais terriveis resultados;

c) Finalmente, a actualidade e importancia do problema que, só depois de bem interpretado e resolvido pela Norte America, operou, n'aquelle paiz, a restauração das finanças, a abolição do curso forçado a conversão e extincção de uma immensa divida publica! (48)

Se não fizemos uma explanação feliz de tão intrincada questão scientifica, nem conseguimos attingir ao modesto objectivo dos nossos esforços, é porque ficamos na estrada commum, assoberbados com a grandeza e excellencia do assumpto, embora estejamos convencidos de que, n'esta evolução eterna que arrasta o mundo e o espirito, ou no futuro dos tempos, a sciencia ha traçar, por meio de uma só lei aduaneira, o justo limite, a verdadeira latitude do commercio internacional de todos os povos civilisados!

Multi pertransibunt, sed augebitur scientia (49).

S. Paulo, 7 de Setembro de 1896.

Dr. João Pedro da Veiga Filho

Lente substituto da Faculdade.

---

(48) *B. Stringher* La Politica doganale negli ultimi trent'anni.
Ruy Barboza. Reforma da Tarifa. Relatorio apresentado ao Chefe do Governo Provisorio em Janeiro de 1891.
(49) *E. de Roberty.* «La Sociologie».

MEDICINA LEGAL

Resposta a uma consulta

Os paes da Snra. A. deram queixa contra H. por crime de defloramento.

A authoridade policial a quem foi presente a queixa nomeou peritos os Drs. B. e C., formulando os seguintes quesitos.

I

Se houve defloramento;

II

Qual o meio empregado;

III

Se houve copula carnal;

IV

Se houve violencia para fim libidinoso;

V

Qual seja;

VI

Se em virtude do meio empregado ficou a offendida impossibilitada de resistir e defender-se.

Os peritos, depois de examinarem a offendida, declararam que o utero se acha desenvolvido por um producto da concepção de cinco para seis mezes, tendo por esse motivo deixado de proceder *de visu* ou pelo exame directo á averiguação do estado das partes sexuaes. E por isto respondem aos quesitos formulados pela maneira seguinte:

I

Sim. Houve defloramento;

II

O membro viril;

III

Sim. Houve copula carnal;

IV

Não podem responder, visto o tempo;

V

Prejudicado;

VI

Sim.

Pergunta-se:

I

Não tendo os peritos examinado *de visu* o estado das partes sexuaes, como se verifica do relatorio que apresentaram, podiam concluir que houve defloramento?

II

Sem terem procedido ao exame de differentes regiões do corpo para verificarem a existencia actual ou vestigios de lesões, podiam os peritos affirmar que não houve violencia para fim libidinoso? (4.° e 5.° quesitos).

III

Sempre que se realiza o defloramento e a este segue-se a copula carnal, fica snb-entendido *ipso-facto* que a offendida estava impossibilitada de defender-se e resistir? (6.° quesito).

IV

O presente auto de corpo de delicto está de accordo com os preceitos da Medicina Legal e do Direito?

§

Eis a consulta que me foi feita por distincto advogado em Santa Cruz das Palmeiras, consulta esta que importa complexidade de questões, cada qual mais importante. E, como respondi syntheticamente, prestando-se aliás o assumpto á desenvolvimento util e amplo, entendi fasel-o agora em traços mais largos, emittindo meu modo de vêr sobre um dos pontos escabrosos da medicina legal, quer se o encare pelo lado da medicina, quer, e principalmente, pelo do direito, sob cujo aspecto, parece-me, dever elle ser mais considerado. E, para melhor orientação e methodo, em resposta ás perguntas feitas pelo illustre advogado, começo pela primeira.

I

Não tendo os peritos examinado *de visu* o estado das partes sexuaes, como se verifica do relatorio que apresentaram, podiam concluir que houve defloramento?

Desde que do exame verificaram os peritos estar a paciente gravida de 5 para 6 mezes, podiam, como fizeram, prescindir do exame das partes sexuaes e concluir pela defloração. Perda dos signaes caracteristicos da virgindade por effeito da união sexual do homem e da mulher, a defloração, medicamente falando, só póde ser affirmada na ausencia daquelles signaes caracteristicos. E' opinião acceita por todos os autores, que o mais importante, sem ser o unico, entre esses signaes de virgindade, é a membrana hymen cuja ruptura e laceração consecutivas á intromissão do membro viril na vagina, constitue o criterio mais seguro para o diagnostico da defloração. Mas, tambem é verdade que dadas certas condições de

conformação, natureza e estructura hystologica, a hymen póde dar passagem ao penis, conservando-se integra. E tanto isto contribue para difficultar aquelle diagnostico, que Vibert, mesmo, aconselha nestes casos que os peritos respondam *não estar a paciente deflorada no sentido medico da palavra: mas, ser tal a conformação de suas partes genitaes, que ella póde ter relações sexuaes, sem que se désse a dilaceração da membrana hymen.* Devido ainda a essas condições é que se explica a existencia dessa membrana em prostitutas, como affirmam, além de outros, Parent—Duchatelèt.

Eu mesmo posso affirmar, na minha qualidade de medico legista, que no Rio de Janeiro tive occasião de ver membranas dessa natureza em grande numero, o que levou-me como leva-me a declarar ser isto frequente. Occorre-me a proposito um caso tão cercado de difficuldades, que só no fim de terceiro exame pude affirmar estar a rapariga deflorada.

Era ella de cerca de 16 annos, bem constituida e possuidora de fórmas dignas de serem modeladas. A vulva tão bem conformada que trahia a de uma virgem; a membrana hymen lá se achava integra em sua fórma labiada e tão perfeita, que inclinei-me á crença de que tudo quanto referia era verdade: ella negava estar deflorada. Só no fim do terceiro exame como disse, foi que a luz fez-se, affirmando eu a defloração. Mas como? Por meio de um signal para mim de tão grande valor e tão frequentemente observado, que não sei qual dos dois mais pesará — a membrana hymen ou a *fossa navicular*—. Foi este o signal que me salvou. A fossa navicular, protrahida a copula, acompanha o eixo da vagina a custa do membro viril, vae pouco a pouco se adelgaçando até seu completo desfasimento. Levado pelas modificações da fossa navicular, distendi os grandes labios e a

hymen acompanhando este distendimento mostrou-me seu orificio, por atravez do qual introduzi o dedo minimo, depois o annular, o médio, o indicador, não introduzindo o pollegar por não ser necessario. Então, vi as pregas da vagina, das quaes algumas já quasi desfeitas; bem como notei que esse canal estava dilatado e era tão dilatavel, que a elle bem se podia applicar a espirituosa phrase de Legrand du Saules— *Ser uma vagina complacente* — Confessou a paciente tudo. Que de longo tempo tinha relações com um estalajadeiro em cuja casa morava.

Como vê-se é este um caso, além de outros, narrados pelos autores e observados por mim, que vem confirmar ser a membrana hymen o mais importante entre os signaes physicos da virgindade, mas não o unico. Assim sendo, todas as vezes que a duvida assalte o espirito dos peritos, não devem elles deixar de convergir sua attenção para a fossa navicular afim de melhor poderem observar o conselho pratico dado por Vibert, como já fiz ver. Tudo isto refere-se a virgindade physica a que se julgam os peritos subordinados.

Mas justamente por isto e por muito mais que poderia dizer, inclino-me para a opinião dos que, como Buffon, attendendo muitas vezes a difficuldade da prova material, entendem ser a defloração um facto mais de indole moral; dando-se o caso da *mulher poder ser casta sem ser virgem e virgem sem ser casta.*

Entendo, pois, que não se deve separar um elemento do outro e sendo assim, parece-me que a feição juridica da especie deve ser a que hade preponderar.

Na consulta feita os peritos encontraram a paciente gravida de 5 para 6 mezes e por isso deixa-

ram de examinar as partes sexuaes externas; demos de barato que o fizessem e encontrassem a hymen perfeita. De duas uma; ou esta membrana de natureza extensivel deu passagem ao membro viril, sem romper-se, e a copula foi fecundante; ou o membro por qualquer circumstancia, não podendo atravessar a hymen e penetrar na vagina, a ejaculação deu-se *extra vas*, como diziam os antigos, e parte do liquido seminal passando pelo orificio da membrana foi tambem fecundar a mulher.

Em ambos os casos deu-se a defloração, a mulher foi deflorada, não no sentido medico da palavra, mas no sentido juridico. E, para os mais exigentes, se a ruptura da hymen é o criterio que deve guiar os peritos, esta ruptura não dando-se, como podia não ter-se dado no caso em questão, hade forçosamente dar-se, por occasião do parto, pois a paciente acha-se gravida de 5 para 6 mezes, e assim satisfeita aquella exigencia.

Julgo, pois, que os peritos respondendo como fizeram, dizendo a paciente estar deflorada, sem terem examinado suas partes sexuaes externas, visto encontrarem-n'a gravida, procederam correcta e scientificamente.

O sabio Rei da Judéa, Salomão, considerando já no seu tempo a gravidade do assumpto, disse desconhecer quatro cousas; *o rastro da cobra sobre as pedras, do vento no ceu, do navio no mar e... viam viri in adolescentia.* Effectivamente; se é facil as vezes concluir-se pela defloração, outras, as difficuldades se accumulam á ponto de reclamarem muita cautela e reserva da parte de quem, com sua opinião, põe em jogo a liberdade, a honra e até a vida de seu semelhante.

Assim, bem opinaram os peritos pela defloração da paciente, respondendo ao quisito que lhes foi formulado, de accordo com a regra antiga do formulario do processo; extranhando, porém que o fizessem quanto aos segundo e terceiro quisitos da mesma regra, como fizeram. Affirmando a defloração, de accordo com a doutrina que propugno, a resposta aos segundo e terceiro quisitos são ociosas. Ociosas, porque vindo a defloração seguida da fecundação, foi o membro viril o meio (?) empregado e portanto houve contacto carnal com ejaculação. A primeira resposta comprehende, pois, as outras duas.

§

Sem terem procedido ao exame de differentes regiões do corpo para verificar a existencia actual ou vestigio de lesões, podiam os peritos affirmar que não houve violencia para fim libidinoso? (4.° e 5.° quesitos).

A resposta dada pelos peritos,—que não podiam responder visto o tempo em que foi praticado o delicto—obriga-me a algumas considerações.

A violencia para fim libidinoso tanto é physica como moral.

Pelo modo porque o digno advogado formulou a consulta, deprehende-se que censurando os peritos por não terem examinado as differentes regiões do corpo, só e só o preoccupava a violencia physica, isto é: a caracterisada por algumas lesões corporaes.

Emprega-se a violencia physica para obter-se uma cousa contra a vontade de seu dono.

No caso que discuto, a paciente ou entregou-se gostosamente nos braços do amante ou, então, foi forçada, violentada.

Na primeira hypothese trata-se simplesmente de defloração; na segunda, do estupro aggravado da defloração.

O estupro, neste caso, deve consistir na violencia physica que motivou a censura aos peritos.

Conhecidas são as regiões ou partes do corpo, em que se encontram as violencias para fim libidinoso: a face, bocca, pescoço, braços, mamas, ventre, partes pudendas e coixas. A uma mulher que lucta em defesa de sua honra, o aggressor animado por erotica brutalidade, procura, evitando-lhe os gritos, subjugal-a Ecchymoses, erosões, excoriações são as lesões que no commum dos casos, se encontram n'essas partes acima indicadas.

Ora, procedendo-se ao exame 5 ou 6 mezes depois do facto consumado, os peritos bem andaram em dizer que não podiam responder, visto tempo decorrido, pois semelhantes lesões necessariamente já estariam desapparecidas, ou caso fossem ellas mais importantes, os vestigios encontrados podiam não terem resultado de violencias para aquelle fim.

E, de facto. Só quem não sabe a natureza d'estes exames, é que desconhece o ardil, astucia, a ousadia da parte da queixosa ou de sua propria mãe, no intuito unico de extorquir dinheiro, do *chantage.*

Como querer-se, pois, obrigar os peritos a responderem determinada e expecificadamente?

Examinavam elles o corpo da paciente; encontravam, mesmo, algumas cicatrizes superficiaes e antigas: como dizerem terem ellas provindo de violencia para aquelle fim?

Lesões d'esta natureza só podem e devem assim ser consideradas, quando acompanham os signaes recentes de defloração. Fazel-o de modo contrario é um attentado a reputação dos peritos e aos interesses sagrados da justiça.

Assim penso e se tal não fosse, muitas vezes me teria compromettido dando como violencias para fim libidinoso lesões proposital ou accidentalmente feitas, como o inquerito depois provou.

Nem posso comprehender por outro modo e muito menos censurar-se os peritos, que com sua resposta mantiveram-se na altura da sciencia e da verdade.

E' costume que vem de longe querer-se obter em materia de corpo de delicto respostas affirmativas ou negativas, dadas de modo vago e dogmatico.

Sobre não ser possivel, constitue isto practica perigosa não só para quem, n'estes termos, dá como para quem recebe a resposta. Em medicina legal deve-se sempre attender para tudo quanto fôr intrinseco e extrinseco ao individuo, em beneficio da tranquilidade de todos.

§

Sempre que se realisa o defloramento e a este segue-se a copula carnal, fica subentendido *ipso-facto* que a offendida estava impossibilitada de resistir e defender-se? Esta pergunta feita pelo digno advogado refere-se ao 6.º quesito feito pela authoridade, nos seguintes termos: «Se em virtude do meio empregado ficou a offendida impossibilitada de resistir e defender-se» e ao qual os peritos responderam «Sim».

Lamento e o faço com dôr, ver-me obrigado a declarar que os peritos d'esta vez *claudicaram* ou *cochilaram.*

Em primeiro logar não posso deixar de acceitar, na falta de outra explicação, que esse *meio* empregado fosse outro que a violencia physica, da qual já me occupei. E nem pode-se admittir outra interpretação, pois que nem a authoridade como o advogado se quer de leve fazem menção de outro qualquer *meio* com o auxilio do qual o agente lançasse mão contra a paciente.

Por isto, tudo quanto passo a considerar refere-se ao *meio* como violencia physica impossibilitando a offendida de resistir ou defender-se.

E' principio corrente na sciencia que, salvo casos muito excepcionaes, um só homem possa deflorar uma mulher, contra a vontade d'esta: ainda mesmo derrubada e subjugada, ella pode evitar que o acto se consumma: Basta um simples movimento dos flancos.

Certa imperatriz famosa a quem uma dama da côrte queixou-se ter sido violentada por um militar, fel-o vir a sua presença, tomou-lhe a espada que entregou aquella dama e empunhando a bainha ordenou-lhe que a introduzisse em seu logar. Por mais que esta o fizesse, não conseguiu; pois aquella, desviando a bainha para um e outro lado, a espada não poude penetrar. Este facto vem comprovar aquella minha asserção: em materia de estupro essa resistencia empregada pela paciente, disperta muita meditação, por quanto deve ella anteceder e acompanhar a violencia até o fim.

A não ser que as forças se esgotem ou que uma syncope surprehenda na lucta a paciente, esta querendo pode evitar, como já disse, sua defloração.

Mas qual o criterio para julgar-se que o facto consummou-se apezar da resistencia empregada?

E' sabido muitas vezes que essa resistencia accentuada no começo, transforma-se em accordo no meio e torna-se em desejo no fim. Sendo pois indispensavel aquella condicção acima dita, comprehende-se o quanto é difficil poder-se avaliar o gráo de resistencia empregada e allegada pela paciente em seu favor. O facto da defloração vir seguida da copula carnal, conforme pergunta o advogado, não subentende que a offendida estava impossibilitada de resistir e defender-se, a menos das duas hypotheses acima figuradas.

Em que dado, pois, basearam-se os peritos para responderem affirmativamente ao 6.º quesito formulado pela authoridade? Se, ao menos, elles tivessem examinado o corpo da paciente e encontrado vestigios de lesões, conforme o menor ou maior gráo de sua importancia, poderiam quando muito e *só provavelmente* assim concluirem. Não tendo feito, como disseram, sua resposta retrograda a sciencia á seculos remotissimos, em que se desconheciam o seus mais comesinhos rudimentos.

Não sei qual a edade das duas partes, pois não consta da consulta, nem tão pouco qual a constituição organica de ambas. Tal omissão, no entretanto, obriga-me a outras considerações que talvez possam aproveitar a casos semelhantes.

Disse, e em geral assim é, que um só homem não póde deflorar uma mulher, caso esta não queira. Além dos casos acima figurados, accresce mais o da proporção ou desproporção da edade: um homem moço, bem constituido, não deflora, contra a vontade, uma mulher nas mesmas condições. Quando esta apezar de moça acha-se esgotada por qualquer soffri-

mento que tem-lhe diminuido as forças de reacção, ou quando trata-se de uma infeliz, cujos clarões do entendimento se extinguiram, então o acto pode consummar-se, pois, a vontade, essa faculdade que tem o homem de poder agir livremente, desappareceu.

No caso em questão, não trata-se d'isto. Está em jogo uma mulher que foi deflorada, que concebeu em seguida e a qual, pelo facto da copula carnal, os peritos consideraram-n'a incapaz de resistir e defender-se.

Não sei mesmo onde foram elles beber semelhante inspiração e qual o criterio para tão arrojada affirmativa.

O facto da copula não impossibilitava a resistencia e a defesa. Estas, postas em acção desde o começo seriam uma garantia para a paciente. Desde que porém houve a defloração seguida da concepção, seria melhor e mais sensato que os peritos tivessem em mente e praticassem o sabio conselho de Brouardel —*antes dizer não sei, que mais tarde, eu não sabia.*— Eis minha opinião a respeito da consulta que me fizeram, apoiando-a não só nos preceitos conhecidos da sciencia, como em grande numero de factos de observação propria. A muito mais se presta o assumpto, merecedor de maior desenvolvimento: mas na contingencia de uma resposta, entendi não fazel-o, enviando o leitor para os autores, alguns dos quaes proficientemente discutem a questão.

S. Paulo, 20 de Junho de 1896.

Dr. Amancio de Carvalho.

SEGREDO PROFISSIONAL

II

Feliz acaso deparou-nos a leitura de um estudo do snr. dr. Firmino Lopes de Castro inserto na «Revista Medico-Legal» de 1.º de Junho de 1896, que é dada a lume pela Sociedade de Medicina Legal da Bahia. Nesse trabalho scientifico faz-se referencia e breve reparo critico ao estudo que, sobre o segredo profissional, tivemos a honra de estampar no terceiro volume da Revista desta Faculdade de Direito.

Resolvemos, pois, oppor contestação ao referido reparo critico, já para melhor elucidação do assumpto e já por merecida deferencia ao nosso douto contradictor.

Consoante á doutrina de Faustin e Hélie e em contrario ao modo de vêr de Enrico Pessina e ao nosso, opina o illustrado redactor da «Revista Medico-Legal» que o assentimento expresso e válido das pessoas interessadas na inviolabilidade do segredo profissional não desveste de criminalidade, ante a lei criminal brasileira, o desvendamento do mesmo segredo.

Os fundamentos desta opinião expressou-os o critico no seguinte trecho: «desde que não é material-«mente impossivel a criminação do desvendamento, «quando consentida pelo respectivo interessado, mui «ao envez do que pretende o douto lente da acade-«mia paulista, para que se podesse ter como certa «aquella impunibilidade ante a lei penal brazileira, «fôra mistér que esta o declarasse por preceito ex-«presso, ou fizesse explicitamente depender a figura «delictuosa da violação do sigillo, da circumstancia «de ter sido o desvendamento deste practicado sem «autorisação daquelle a quem elle pertence, como pre-«cisamente procedeu o Codigo do Imperio allemão, «a que, aliás, se refere o distincto professor. Ora, «desde que assim não se houve o legislador criminal «patrio, o que d'ahi se póde e deve concluir é que «foi sua mente tornar punivel a revelação do segredo, «ainda que precedida e determinada por aquella auto-«risação. A identica conclusão chega A. Hallays, em «referencia ao Codigo francez, cujo art. 378, relativo «ao segredo profissional, é, nesse particular, inteira-«mente similhante ao art. 192 do Codigo brasileiro. «Realmente, pondo em relevo a ausencia, naquelle «artigo, da formula «sem autorisação», adoptada pelo «Codigo allemão; salientada a falta, no mesmo artigo, «de qualquer referencia a consentimento outorgado «ou denegado, o citado escriptor firma, sem hesitação, «deante da lei penal de seu paiz, o principio da pu-«nibilidade da revelação, na propria hypothese de ha-«ver o interessado eximido o profissional do dever do «sigillo. (André Hallays, *Le Secret profissionel pag.* «*41*). E, o que mais é, tal doutrina tem por si a «sancção dos tribunaes francezes, que hão, mais de «uma vez, decidido que subsiste a obrigação do se-«gredo, ainda quando aquelle a quem os factos res-«peitam e os confiou, requer-lhe a revelação. (Decisão

«da *Cour royal* de Montpellier, em 24 de Setembro «de 1821, da de Grenoble, em 23 de Agosto de «1828 e da *Cour de Cassation*—caso *Chabaudy*, em «4 de Maio de 1884. Vide CHAUV. e HÉLIE, *Théor.* «*du Code pen. Bruxelles*, 1844, vol. III, pag. 318 e «ANDRÉ HALLAYS, *op cit.* pag. 34-35.»

Assim, os fundamentos da impugnação se reduzem a tres: *a*) não ser physica ou materialmente impossivel o delicto no caso figurado, porque, disse-o poucas linhas antes o douto critico, «não póde o «simples arbitrio da pessoa a quem pertence o se«gredo, fazer com que deixe elle de existir, perdendo «o seu caracter proprio, que é determinado pela even«tualidade de prejuizos, de qualquer natureza, resul«tantes da respectiva violação»; *b*) não conter expressamente a lei penal brasileira a mesma restricção que se contém na letra do Codigo do Imperio allemão; *c*) ter por si o critico a autoridade de alguns julgados dos tribunaes francezes, dado o parallelismo da lei franceza e da nossa.

Examinemos o valor desses fundamentos.

Desde que não é contestavel em these, nem se contesta em hypothese, a admissibilidade da interpretação chamada *restrictiva*—aquella que dá a conhecer menos idéas do que as que os vocabulos parecem exprimir—temos por ocioso rebater o argumento deduzido da ausencia de expressa exclusão do acto pela lei brasileira, em confronto com a exclusão expressa feita pela lei alleman.

A exclusão expressa na nossa lei derimiria a possibilidade da controversia, a qual, portanto, só póde versar sobre a existencia de uma exclusão implicita ou virtual, apoiada sobre a solida base de bem deduzida interpretação restrictiva.

Ora, a restricção, tendente a desvendar a mente do legislador ou o sentido da lei, póde resultar da significação propria dos vocabulos, como ensina o profundo Mailher de Chassat, adduzindo para exemplo o vocabulo consentimento, que por si só exclue o êrro, a violencia e o dolo. (1) Foi á luz desta regra de hermeneutica que tivemos como excluido da figura juridica do art. 192 do Cod. Penal o desvendamento do sigillo sendo precedido de devida autorisação; porque, escrevemos nós, «segredo divulgavel por autori-«sação de quem o confia deixa de ser segredo, des-«apparecendo, portanto, um dos elementos constituti-«vos do crime, que é a natureza secreta do facto «revelado» (2).

Em contrario a este assérto, pensa o douto critico que ha cousas por sua natureza secretas ou não divulgaveis, porque sua revelação importa sempre a eventualidade de um prejuizo, e cousas que podem, indifferentemente, ser entregues ou subtraídas ao dominio da publicidade. E para mais accentuar o caracter absoluto de que reveste o segredo, invoca e cita o douto critico a autoridade dos lexicos que definem o segredo como sendo *aquillo que não deve ser revelado, o que não convém seja dito a pessoa alguma.*

O certo é, porém, que a idéa de segredo não tem o caracter absoluto que se lhe quer emprestar. Ella é toda relativa, não se podendo *a priori* determinar aquellas cousas cuja divulgação póde ser nociva e que, por tal motivo, devem ficar sob sigillo. Mutavel como a face dos acontecimentos, ou como os interesses varios de cada dia e até de cada hora, a eventualidade de prejuizos não póde constituir um

---

(1) *Mailher de Chassat. Traité de L'Interpret. des Lois—Paris, 1822, § 127, pag. 204.*

(2) *Rev. da Fac. de Dir. de S. Paulo, vol. III. pag. 30.*

caracter objectivo, fixo e inseparavel de certas e determinadas cousas, de modo a imprimir-lhes o sello de não revelaveis ou absolutamente confidenciaes. A revelação que hoje acarretaria seguro e temivel damno, poderá amanhan proporcionar vantagem certa e ardentemente ambicionada; o mysterio em que se envolve o conspirador para furtar-se ao peso da sancção legal, volve-se logo em glorioso nimbo, no dia em que um lance da fortuna e um rasgo de audacia mudam o scenario politico. Ninguem, certamente, tem interesse em passar por invalido e em ser tido na conta de imbecil, mas a historia registra que Bruto afivelou ao rosto, para fins politicos, a mascara da imbecilidade, e que Sixto V, por ambicionar a thiára, por largo tempo carregou mulêtas e apparentou achaques que não soffria.

Si o sigillo professional só é resguardado pelas leis criminaes em attenção aos prejuizos que sóe e póde acarretar a divulgação de certos factos; si o prejuizo é todo relativo, dependente de mil circumstancias, muitas vezes fóra de todas as previsões, claro está que não ha cousas ou factos que sejam em absoluto confidenciaes, ou cuja revelação seja inseparavel de uma eventualidade de prejuizo e deva, por isso, sugeitar o revelador á sancção do art. 192 do Cod. Penal.

Assim, desde que a parte interessada entende que a quebra do sigillo não é, ou deixou de ser, nociva, e por isso a autorisa, ou até a reclama, dissipa-se o caracter sigillar e a consequente necessidade de resguardal-o, mediante pena criminal contra o revelador. Só havia segredo—uma cousa que a ninguem convinha fosse revelada—porque as circumstancias determinavam tal conveniencia em relação a certos e determinados individuos, a quem a revelação poderia

impor prejuizos de qualquer naturesa; mas eis que são mudadas as circumstancias e com ellas mudadas as conveniencias, fica sem razão de ser, e, portanto, inexistente, a necessidade do sigillo imposta e sanccionada pelo art. 192 do Cod. Penal.

O juiz da mutação das circumstancias, e consequente mutação das conveniencias, não póde ser a sociedade ou a justiça publica, representada por seus orgãos; o juiz é, necessariamente, o proprio individuo, porque só elle póde bem aprehender e bem regular e apreciar todos os fios que constituem a trama de sua vida individual e social.

Por isso Jeremias Bentham, como sagaz observador que era, escreveu o seguinte: «Nada mais natu-«ral que presumir-se não existir mal, ou que elle foi «perfeitamente compensado, quando houve consenti-«mento. Assim, admittimos a regra geral dos juris-«consultos—*o consentimento derime a injuria.* Esta «regra funda-se em duas proposições bem simples: «uma, que cada qual é o melhor juiz do seu proprio «interesse; a outra que um homem jamais consentiria «no que acreditasse ser-lhe nocivo.» (3)

Mas si não é a sociedade, e sim o individuo, o juiz apto para apreciar o prejuizo resultante das revelações, e si esse prejuizo é a causa determinante do sigillo, é bem visto que o caracter confidencial dos factos não é absoluto, objectivo e independente da apreciação e vontade dos interessados, como pretende o nosso contradictor.

Ainda mais. Com a estatuida incriminação, o fim do legislador foi amparar efficazmente a confiança que muitas pessoas são forçadas a depositar nos profissionaes a cujos serviços carecem recorrer, porque

(3) *Auvres de J. Bentham, Bruxelles, 1840, Tom. I, pag. 131.*

sem essa confiança, garantida pela sancção penal, além da obrigação civil de indemnisar o damno causado, muitos seriam induzidos a sacrificar altos e respeitaveis interesses, afim de poderem obviar as consequencias funestas de perversa ou leviana indiscreção. Sendo este o motivo da lei, claro está que a supradita disposição penal não se póde entender applicavel ao caso em que a acquiescencia do interessado exclue de vez a possibilidade do abuso de confiança e o consequente alarma social.

Desde que sempre assentam sobre a base da confiança a escolha do profissional e a invocação de seus serviços, a revelação dos factos conhecidos no exercicio ou em rasão da profissão é sempre um abuso de confiança, embora muitas vezes o conhecimento dos mesmos factos não resulte de uma confidencia directa e pessoalmente feita ao profissional e seja indirectamente adquirido no exercicio ou em rasão da profissão. Assim sendo, o abuso da confiança e o alarma social, que elle provoca, são o motivo da lei, o qual, evidentemente, não prevalece na hypothese em questão; pelo que é de presumir que o legislador não tivesse querido extender até essa figurada hypothese o imperio da regra legislativa.

E a regra legislativa não é outra cousa mais que um producto da rasão social externado pela vontade do legislador: «*Non enim lex est quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod judicio suo probavit et recepit.* (*L. de quibus, ff. de legib.*)

Assim, pois, não prevalecem os fundamentos com que o nosso contradictor pretende excluir da mente do legislador criminal patrio a restricção por nós sustentada. O douto critico, porém, que assim rejeita a nossa interpretação restrictiva, tão directamente apoiada

no motivo da lei, não está tão distanciado de nós como parece.

Com effeito, empregando a phraseologia nova com que Ferri, Garofalo e sua escola sóem vestir idéas velhas—o que Aramburú denominou *prurido technologico* o nosso douto contradictor escreveu o seguinte: «não ha contestar que, toda a vez que essa revelação se verificar em condições taes, que deixe de constituir a manifestação dum caracter carecente da reserva e discreção necessarias ao desempenho da profissão medica, e, consequentemente, um indicio de temibilidade social, da parte de seu autor, cessa, tambem, por completo, a rasão do emprego de medidas repressivas contra este.» E mais adiante escreve ainda o critico: «a autorisação do dono ou senhor do segredo—autorisação em face da qual cessa o perigo social do desvendamento—não se deve considerar mais do que a condição ou elemento meramente determinativo da impunibilidade do medico autor do mesmo desvendamento, cuja ininciriminação outra base não tem senão a propria ausencia daquelle perigo social.» (4)

Si, para nós, a pena não é simplesmente uma reacção defensiva do organismo social lesado, consoante a doutrina de Ferri, todavia o perigo social é sempre um elemento essencial do systema de repressões penaes. Como o douto critico, não comprehendemos incriminação de um facto sem que este possa, de qualquer modo, acarretar perigo social; e de accordo com este pensar foi que demos ao art. 192 do Cod. Penal a interpretação restricta rejeitada pelo nosso contradictor. Não pudemos então, nem podemos ainda, conceber que um facto incapaz de produzir perigo social, ou o alarma provocado por tal perigo, pudesse

(4) *Rev. Medico Legal, n. 4—1896, pag. 250 e 253.*

ter sido submettido pela vontade do legislador a uma repressão penal.

Ora, o nosso contradictor, que tambem reputa inseparaveis a incriminação e o perigo social no dominio da doutrina e da sciencia, attribue ao legislador criminal patrio o desconchavo de haver divorciado, nas taboas da lei, as duas referidas idéas. E' manifesto illogismo, porque ninguem póde entender a lei attribuindo absurdos ao legislador.

Muito ao envez disso, a hermeneutica, pela voz autorisadissima do já citado Mailher de Chassat, tratando de expor as regras da interpretação restrictiva, ensina que «é argumento proprio para se discernir o motivo da lei, e para autorisar a restricção della, o raciocinio que levaria ao absurdo, si a lei não fosse restringida.» (5) *Interpretatio illa sumenda, qua absurdum evitetur.*

O nosso douto contradictor lembra que o consentimento do offendido não derime nem exclue a intenção criminosa, menos nos casos em que a lei só a elle permitte acção criminal (art. 26, letra C do Cod. Penal), e pondéra mais que o crime definido no art. 192 do Cod. não está incluido entre as excepções ou limitações da acção publica estatuidas no art. 407 do mesmo Codigo. Dahi pretende o critico inferir que, ante a lei penal brasileira, é punivel a revelação dos factos confidenciaes depois da autorisação prestada pelas partes interessadas.

Sem querer deslisar-me da cortesia que por tantos titulos devo ao meu contradictor, peço-lhe venia para dizer que este seu argumento tende a resolver a controversia por um verdadeiro circulo vicioso.

---

(5) M. DE CHASSAT. *op. cit. § 121, pag. 187.*

Com effeito, o que está em questão é si a revelação feita nas condições expostas constitue o crime definido pelo art. 192 do Codigo; e o illustrado critico, invocando o disposto nos arts. 26 e 407 do Cod., já presuppoe a existencia do crime, porque só havendo crime é que podem existir a intenção criminosa e a acção criminal a que se referem as invocadas disposições. A figura juridica do crime está na revelação feita com abuso de confiança, porque este offende o interesse legitimo dos individuos e offende tambem a collectividade social, pelo alarma que produz, incutindo em todos o natural receio de não poderem garantidamente recorrer aos serviços de profissionaes indiscretos. Portanto, rompido o sigillo por quem tinha interesse em resguardal-o e pelo unico juiz competente para aquilatar esse interesse e confrontal-o com outros interesses seus, porventura inconciliaveis com elle, desapparece o abuso de confiança, e, com a ausencia deste, dissipa-se o alarma social; isto é, a inexistencia dos elementos constitutivos do delicto impossibilita a existencia delle na tela juridica.

E tal foi a conclusão a que chegámos, não obstante conhecermos em contrario a doutrina de Faustin e Hélie e a de alguns julgados dos tribunaes francezes invocados e citados por Ch. Vibert (16), os quaes são agora novamente adduzidos como argumento pelo nosso illustrado contradictor. Mas, para a valia desta especie de argumento, seria indispensavel fossem rebatidos—e não o foram—os fundamentos que adduzimos para não aceitar a doutrina propugnada pelo nosso contradictor á sombra das referidas autoridades

Os dous illustres criminalistas francezes limitaram-se a perfilhar e a reproduzir quasi textualmente

---

(6) *Charles Vibert. Précis de Méd. Lég. Paris, 1893, pag. 695 696.*

a doutrina da Côrte de Montpellier, que é a seguinte: «a obrigação do segredo subsiste ainda no caso em «que aquelle a quem os factos concernem e que os «confiou peça a revelação; porque a obrigação pres-«cripta pelo art. 378 é estabelecida no interesse geral, «e só é por este meio (*ce n'est qu'á ce prix*) que «podem gozar da confiança e da consideração neces-«sarias, profissões cujo exercicio importa á sociedade «inteira.» (7)

O interesse publico amparado pelo art. 192 do Cod. Penal consiste, dissemos nós, (8) «em resguar-«dar contra os abusos a confiança *obrigada* por parte «daquelles que necessitam recorrer a certa ordem de «profissionaes». Carrara, para enumerar este crime na classe dos crimes contra os direitos individuaes, o que, aliás, tambem fez o nosso Codigo, diz que a lei protege com uma pena a confiança (*la fiducia da un tradimento*), para garantir o livre recurso ás profissões que presuppoem a mesma confiança (*professioni fiduciosi*). (9)

Assim sendo, o que é incontestavel e o nosso contradictor não o contestou, é manifesto que o «interesse geral», a que se referem os supracitados escriptores e arestos francezes, desapparece no caso sugeito, desde que a ausencia do abuso de confiança exclue o alarma social, que o douto critico, para falar como Garofalo, denominou a «*temibilidade social.*»

Si para tanto assistisse-nos autoridade, remetteriamos o nosso douto contradictor á prudentissima reserva com que o grande Bacon, nos seus *Aphorismos*, aconselhava fossem invocados e acceitos os julgados e arestos, principalmente quando se não póde

(7) *Ch. Vibert. op. cit. loc. cit.*
(8) *Rev. da Fac. do Dir. de S. Paulo, vol. III, pag. 29.*
(9) *Carrara. Programma. § 1641.*

conhecer todas as circumstancias das causas e todas as influições e correntes que, em determinado tempo, convergem sobre os juizos e sobre os julgamentos dos homens. Em França como aqui, hontem como hoje e como no tempo do velho Ulpiano ou de Bacon, ha julgados que mais prejudicam do que ensinam—«*magis nocent quam docent*»; alguns conhecemos nós verdadeiramente assombrosos e que seriam de todo alarmantes, si não nos assistisse o direito de contrapor-lhes, em defeza, como parapeito ou baluarte, o velho brocardo juridico: *Legibus, non exemplis, judicandum est.*

Para fechar com chave de ouro este nosso despretencioso trabalho, vamos trasladar mais um trecho devido á penna do douto critico: «O consentimento do interessado só ROUBA Á REVELAÇÃO DO SEGREDO O CARACTER DELICTUOSO e exime da respectiva pena o revelador, quando precede a essa revelação, e jamais quando «lhe é posterior» (10).

De plenissimo accordo. O consentimento posterior á revelação não derimiria a consummação do delicto, já effectuada pelo abuso de confiança. O acto equivaleria a perdão do offendido, o qual só extingue a acção penal nos crimes pelos quaes se não póde proceder sinão por queixa da parte (art. 77 do Cod.), e entre estes não se conta o crime do art 192 do Cod., por não ter sido incluido nas excepções do art. 407 § 2.º do mesmo Cod., o que aliás no dominio do *jus constituendum* não nos parece acertado.

O trecho supra transcripto, que exprime a opinião do nosso contradictor ante a sciencia e o direito por constituir, bem está mostrando quão tenue é a linha de separação que nos divide, desde que

(10) Rev. Medico Legal 4.º—1896, pag. 256 nota 31.

ambos, á luz dos principios e da critica juridica, somos accordes em proclamar que «o consentimento do interessado rouba á revelação do segredo o caracter delictuoso».

A divergencia, ao que parece, está sómente em que o nosso douto contradictor acredita que aquella verdade scientifica não foi acceita pelo legislador patrio e não está virtualmente contida nos termos do art. 192 do Cod. Penal.

Mas porque pretende o critico emprestar á nossa lei criminal um conceito que elle entende, scientificamente falando, ser um absurdo? Sómente porque o legislador brasileiro deixou de copiar servilmente os termos do Codigo do Imperio Allemão? O motivo não nos parece sufficiente, desde que uma idéa póde ser traduzida por differentes vocabulos, contendo estes maior ou menor concisão, sempre sem prejuizo da claresa, que é, no dizer de Michelet, a probidade das linguas e denuncía a probidade do legislador, assim como a concisão denuncía o seu saber.

Ao envez do critico, pensamos que o legislador criminal brasileiro, ao menos na redacção do art. 192 do Cod. Penal, não se divorciou dos dictames da sciencia, e mais concisa e mais elegantemente substanciou alli a mesma restricção acceita pela lei criminal alleman.

E' o que pensamos ter demonstrado.

Ha uma phrase feliz de Royer Collard que o interprete póde bastantes vezes fazer sua e que pedimos licença para adoptar agora e contrapor ao critico: «*Cela ne peut pas être, donc cela n'est pas*».

S. Paulo, 31 de Agosto de 1896.

Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho.

PRATICA FORENSE

INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

(Considerações sobre a Ord. L. I Tit. LXXXVI § 1.º)

Continuação (*)

III

Os praxistas reinicolas, tendo em vista não só estes principios de ordem psycologica, como tambem outros de ordem logica que se encontram compendiados no *Elenchorum* e mais tratados de ARISTOTELES, esforçaram-se por coordenar *cautelas* e *contracautelas* relativas ás *perguntas*, ás *respostas* e á *redacção dos ditos* das testemunhas.

(*) Vid. pags. 81 a 93 da Revista do anno passado. Ahi vimos que o conhecimento da testemunha, devendo decorrer somente da *observação* e da *experiencia*, é um conhecimento simplesmente *experimental*. «Ora, no conhecimento *experimental*, a faculdade cognoscitiva não é, como na *sciencia*, determinada por juizos e proposições analyticas, mas por *factos que se nos apresentam*. Por conseguinte, no conhecimento da testemunha, como em todo o conhecimento *experimental*, o *objecto formal* da certeza é o *proprio facto* que se torna manifestamente presente á intelligencia da testemunha. A *experiencia* se divide em *experiencia externa* e *experiencia interna*. A *experiencia externa é a percepção dos corpos e de suas qualidades pelos sentidos externos*. A *experiencia interna é inferior ou superior*: a *experiencia interna inferior é a percepção, por meio do sentido interno, das modificações produzidas em nossos sentidos*; a *experiencia interna superior* é a *percepção das modificações espirituaes de nossa alma, por meio de nossa faculdade intellectiva* (consciencia directa), *e a reflexão sobre as modificações já percebidas* (consciencia reflexa)».

Elles mandavam attender á parte *lexica*, isto é, ás relações das palavras entre si, e além disso á coordenação e á subordinação das phrases do inquiridor e das testemunhas. Elles mandavam attender ainda a todas as fallacias *vel dictionis vel extra-dictionem*, que occorressem nas *perguntas*, nas *respostas* e na *redacção dos ditos* das testemunhas. Elles, em summa, eram tão previdentes que estabeleciam *cautelas* desde o momento de formar os *articulados;* e, assim procedendo, nada mais faziam do que continuar o methodo dos praticos da Escola de Bolonha, tão celebre por seus *causidicos*.

Seria longa a enumeração de toda essa jurisprudencia eurematica; mas, para confirmação do que dizemos, basta lançar os olhos para o quadro de MENDES A CASTRO, *Pratica Lusitana*, pag. 160, assim intitulado: *Cautelæ, et simul contra-cautelæ quibus tuta conscientia advocati in praxi uti possunt, quæ in iis quinque libris continentur.* Ahi encontramos as seguintes indicações:

Caut. BARTOLI *quid faciet testis, cujus dictum repetitur, ne variet* (L. 5.°, cap. 1.°, n. 77);

Caut. FERRARII, *per quam testis qui deposuit falsum, possit evadere pœnam falsi et ibi contra-cautela* (L. 5.°, cap. 1.° n. 88);

Caut. ut falsitas testium rectè examinari, ac erui possit, deducta ex praxi Castellæ (L. 5.° cap. 1.°, n. 87);

Caut. ANGELI ET FERRARII *ad evitandam condemnationem injuriæ* (L. 4.° cap. 11.°);

Cautelæ ad annullandam testium inquisitionem, et ibi contra-cautelæ (L. 5.° cap. 3.°, n. 6);

Caut. quomodo testis dictum, quod aliás erat insufficiens et post publicationem reddatur sufficiens (L. 1.° cap. 2.°, n. 40);

Caut. BARTOLI *qua uti debet advocatus partis, contra quam testis aliquid falso dixisse reperiatur, et ibi contra-cautela* (L. 3.°, cap. 15.°, n. 7);

Caut. quomodo interrogatoria fiant ad indagandam veritatem, et ad faciendam testes variari (L. 3.°, cap. 12.°, n. 26).

E outras muitas; aliás esta ultima *cautela* está assim referida pelo citado MENDES A CASTRO:

Testes respondeant secundum circumstancias causæ et personarum. Quæ praxis non inutilis est ad indagandam veritatem et faciendos testes variari in altero ex illis decem predicamenta. «As testemunhas respondam segundo as circumstancias da *causa* e das *pessoas*. Esta praxe não é inutil para a indagação da verdade e para fazer as testemunhas variarem em um ou outro dos *dez predicamentos*». Vem a proposito chamar a attenção para o ensino da Escola, não só deduzido do livro do PHILOSOPHO, como da respectiva introducção de PORPHYRIO, que se encontram no principio logo do primeiro volume da respectiva edição latina da Bibliotheca de Ehrle.

Na introducção de PORPHYRIO, elle demonstra que, para bem comprehender-se a doutrina aristotelica das *cathegorias* ou *predicamentos*, é necessario conhecer os cinco *predicaveis*, isto é, o *genero*, a *differença*, a *especie*, o *proprio* e o *accidente*. Segue-se o livro do PHILOSOPHO, sob o titulo geral—*Prædicamenta*, porém, dividido em tres tratados: *De anteprædicamentis*, *De prædicamentis* e *De postprædicamentis*. Nos *Anteprædicamentis*, são definidos os termos *equivocos, univocos, analogos, homonymos, synonimos, denominativos, etc.*: dadas estas definições, estabelece o PHILOSOPHO a divisão *daquillo que é* e *daquillo que se diz;* e, então, passa a notar que *aquillo que se diz* póde ser *com-*

plexo ou *incomplexo*. Nos *Prædicamentis*, mostra-se que os *predicamentos* ou cathegorias só se applicam ao que *se diz* de *incomplexo*; depois, classifica e define os *dez predicamentos*, que são a *substancia*, a *quantidade*, a *qualidade*, a *relação*, o *tempo*, o *logar*, a *situação*, o *habito*, a *acção* e a *paixão*. Nos *Postprædicamentis*, são definidas a *opposição*, a *prioridade*, a *simultaneidade*, assim como o *movimento* e o *ter* (habere).

Imbuido deste estudo das *cathegorias* ou *predicamentos*, o jurisconsulto BALDO, commentando a L. *testium*, n. 15, Cod. *de testibus*, mostra todas as vantagens da *cautela* de inquirir as testemunhas, tendo em vista estes dez predicamentos, *cautela* essa que antigamente era muito usada pelos advogados, conforme está attestado pelo citado MENDES A CASTRO, *ut traditum est per* SPECUL., *tit. de testibus*, § *Jam de interrogatoriis et per DD. in cap. 2 ubi glos. verbo interrogatoria de testibus in 6.* MARANTA, *in pract.* pag. 406 e pag. 454, *act.* 7.

Em summa, para melhor fazer sobresahir a vantagem de inquirir as testemunhas, tendo sempre em attenção as dez *cathegorias* ou *predicamentos*, os praxistas não duvidam repetir a traducção latina da lição do PHILOSOPHO:

Eorum quæ dicuntur, alia conjuncta efferuntur, alia sine conjunctione. Conjuncta, ut homo currit, homo vincit; sine conjunctione, ut homo, bos, currit, vincit... Eorum quæ, sine omni conjunctione dicuntur, unumquodque aut SUBSTANTIAM *significat, aut* QUANTUM, *aut* QUALE, *aut* AD ALIQUID, *aut* UBI, *aut* QUANDO, *aut* SITUM ESSE, *aut* HABERE, *aut* AGERE, *aut* PATI. *Est autem* SUBSTANTIA, *ut typo dicam, velut homo equus.* QUANTUM, *ut quod est duorum vel trium cubitorum.* QUALE, *ut album, grammaticum.* AD ALIQUID, *ut duplum, dimidium, majus.* UBI, *ut in foro, in lyceo.*

QUANDO, *ut heri, superiore anno.* SITUM ESSE, *ut jacet, sedet.* HABERE, *ut calceatum esse, armatum esse.* FACERE, *ut seccare, urere.* PATI, *ut seccari, uri.*

Ora, os *ditos das testemunhas* são sempre complexos ou conjunctos. A primeira regra, portanto, para a applicação dos *predicamenta*, consiste em *desconjunctar* os *ditos*, isto é, tornal-os incomplexos, considerando as proposições em seus elementos. Isto é licito e necessario; pois, *desconjunctar* os *ditos*, para reperguntas, não consiste em *alterar* mas em *discriminar* os elementos de uma affirmação. Por exemplo:

—Uma testemunha affirma que Pedro injuriou a Paulo.

Desconjunctemos o *dito:*

I. Substancia:

Pedro.—Quem é Pedro? Conhece Pedro?

Injuria.—Que injuria? Imputação de vicio ou defeito? Que vicio? Que defeito? Esse vicio ou defeito póde expor ao odio ou desprezo publico? Si póde, porque? Imputação de facto especificado? Que facto? Palavra, gesto ou signal? Que palavra, que gesto, que signal? Essa palavra, gesto, esse signal, é reputado insultante na opinião publica? Porque?

Paulo.—Quem é Paulo? Conhece Paulo?

II. Quantidade.

Pedro.—Foi Pedro só quem praticou o acto ou mais alguem?

Injuria.—Quantos foram os signaes, gestos, palavras, expressões injuriosas? Uma, duas, tres?

Paulo.—Foi Paulo o unico injuriado ou o foi alguem mais?

III. Qualidade.

Pedro.—Quaes são as suas notas individuantes? etc.

Injuria.—Injuria impressa? Lithographada? Manuscripta? Verbal? Symbolica?

Paulo.—Quaes são as notas individuantes? etc.

IV. Relação.

Pedro.—Que sentimento levaria Pedro a injuriar Paulo? Que motivo haveria para isso?

Injuria.—Publicada? Si impressa, manuscripta ou lithographada, foi distribuida por mais de quinze pessoas? Foi affixada em logar frequentado? Si verbal, quem ouviu além da testemunha? Si symbolica, quem mais viu o gesto ou signal?

Paulo.—Que relações havia entre Paulo e Pedro? Quaes os antecedentes da convivencia de Paulo e Pedro?

V. Logar.

Pedro.—Onde estava Pedro na occasião em que se deu o delicto?

Injuria.—Onde foi ouvida a palavra, ou visto o facto, gesto, ou signal? Onde foi visto e lido o pamphleto, pasquim, allegoria, caricatura, gazeta ou papel manuscripto, impresso ou litographado?

Paulo.—Onde estava Paulo na occasião em que se deu o delicto?

VI. Tempo.

Injuria.—Quando se deu o delicto? Em que dia? A que hora?

Pedro.—Ao tempo em que se deu o delicto, onde estava Pedro? Onde estava a testemunha?

Paulo.—Ao tempo em que se deu o delicto, onde estava Paulo? Onde estava a testemunha?

VII. Situação.

Pedro.—Pedro estava em pé, sentado, deitado, encostado? Qual a sua attitude?

Paulo.— Paulo estava em pé, sentado, deitado, encostado? Qual a sua attitude?

Testemunha.—Em que situação tambem estava a testemunha?

VIII. Habito.

Pedro.—Pedro estava vestido e como? Estava armado?

Paulo.—Paulo estava vestido e como? Estava armado?

IX. Acção.

Pedro.—Quaes os movimentos de Pedro para o acto?

X. Paixão.

Paulo.—Qual o soffrimento de Paulo? Podia ser ou foi exposto ao odio ou desprezo publico? Podia ser offendida a sua reputação, o seu decoro, a sua honra? Elle proprio se considerou offendido?

E outras minucias ligadas a qualquer destes *predicamentos*. A testemunha deve dar a razão do seu dito. Veja-se o que, a proposito, dizem STRYKIO, *de Jur. Sens.*, Proem., ns. 28 e 29; THEMUDO, dec. 67 n. 1 e o cardeal de LUCCA, *de Judic.*, disc. 3 n. 14 e e disc. 31, n. 64, todos citados por LOBÃO, *Segundas Linhas*, n. 479. BARBOZA, ad Ord. L. 3 tit. 55, concl. 4, recopilou quarenta casos, entre outros com especialidade na determinação do dominio, em que a testemunha, ainda quando não perguntada, deve dar a razão do seu dito. Tudo isto vem referido no citado LOBÃO, notas 479, 485 a 496, onde se acham,

recopiladas de Bagna e outros, regras aproveitaveis sobre a *coherencia*, *variação*, *collisão*, *vacillação* e *contradictas* das testemunhas. Não trasladamos para aqui essas regras, porque, comquanto obliquamente se refiram á *causa material* da inquirição, directamente tendem á *causa final*, isto é, ao merecimento da prova; mas o advogado, que estiver em lucta com testemunhas de má fé, tem o direito de, mediante as *cautelas* e *contra-cautelas* supra referidas, provocar respostas *varias*, *diversas* e *differentes*, *contrarias*, *sub-contrarias*, *contradictorias* e *sub-contradictorias*, conforme o direito e o interesse de seu constituinte: e isto pode fazer, como dizem os praxistas, *tuta consciencia*.

E' necessario attender á natureza dos termos, isto é, si são *equivocos*, *univocos*, *denominativos*, *analogos*, para que a *resposta* possa exactamente corresponder ao sentido da *pergunta* ou *repergunta*. Em segundo logar, attender ás *relações* das palavras entre si, isto é, á relação subjectiva, á relação predicativa, á relação attributiva, á relação objectiva, á relação adverbial de tempo, de logar, de ordem, de modo, de conclusão, de quantidade, de affirmação, de negação, de duvida, de exclusão, de obrigação. Em terceiro logar, attender á *coordenação* e *subordinação* das phrases da testemunha: quanto á *coordenação*, porque as phrases de um periodo podem estar simplesmente ligadas sem que haja opposição entre ellas, assim como podem estar ligadas e ao mesmo tempo oppostas ou adversativas; quanto á *subordinação*, porque as clausulas subordinadas em um periodo composto podem ser *substantivas*, *adjectivas*, ou *adverbiaes*, as quaes significam relações diversas e que muito podem alterar as circumstancias do facto e, portanto, a applicação do direito.

Não é raro, ou antes, é muito frequente a cavilação dos *ditos* das testemunhas, mediante o artificio

de transformar uma relação copulativa em relação adversativa: a conjuncção —*mas* — é o costumado instrumento dessa astucia. Por isso, deve o inquiridor sagaz considerar as propriedades das proposições, principalmente as regras relativas á equipollencia, á opposição e á convertibilidade; e, no tocante ás proposições oppostas, lembrar-se de que, sob este ponto de vista, ellas nem sempre são contradictorias, nem contrarias, nem mesmo sub-contrarias, visto que, podendo tambem ser subalternas, nada repugna a que ambas sejam verdadeiras ou a que ambas sejam falsas. *Opposita dicuntur quadrupliciter: relative nimirum, contrarie, privative, hoc est ut habitus et privatio, ac contradictorie, hoc est affirmatio et negatio. Exempli gratia, duplum opponitur relative dimidio, malum opponitur contrarie bono, cecitas opponitur privative visioni, sedet et non sedet opponentur contradictorie, seu tanquam affirmatio et negatio.*

Bem raciocinou VINNIO, portanto, quando affirmou que o *facto* é a materia *circa quam* da inquirição da testemunha, o *conhecimento sensivel* a materia *ex qua* e as *perguntas* e *respostas* a materia *in qua* (*). Comquanto este nosso estudo se limite a considerar essa *causa material*, em suas tres manifestações, não é fóra de proposito lembrar que os inquiridores não são sempre os mesmos em toda a especie de processo: no *inquerito policial*, o inquiridor é somente a autoridade policial; no *summario da culpa*, o inquiridor é sempre o juiz; no *plenario-crime* e em todos os *processos civeis*, então, o inquiridor é a parte ou seu advogado. E, nestas ultimas especies de processo, ainda que as perguntas sejam feitas pela parte ou

(*) No *Topicorum*, L. 8.°, cap. 1.°, e no *Elenchorum*, cap. 14 *de nterrogatione sophistica*. ha muitas *cautelas* e *contra-cautelas* aproveitaveis e relativas ao modo e á *fórma* de fazer *perguntas* e conseguir *respostas*.

seu advogado, isso não significa que o juiz deva considerar-se dispensado de dirigir a inquirição e mesmo de fazer perguntas *suas*, tendentes a destruir astucias e cavilações. Da negligencia dos juizes não raras vezes resultam clamorosas injustiças, fundadas em depoimentos redigidos por advogados menos escrupulosos.

Quando a legislação antiga creou o officio de *enqueredor*, cujas funcções estão determinadas na cit. Ordenação, melhor comprehendeu as consequencias da prova testemunhal. No exercicio da profissão do advogado, hoje que, á excepção do inquerito policial e do summario da culpa, em todos os casos, o advogado accumula as funcções de inquiridor, não devemos occultar que maior se tornou a responsabilidade desse procurador das partes. A attenção, a disposição para o trabalho, a perseverança e, sobretudo, uma corajosa paciencia—tornam-se necessarias ao advogado consciencioso. Os juizes, que devem ser os mais interessados na efficacia dessa prova, não devem sacrificar a justiça, deixando de assistir e presidir as inquirições: uma tal frouxidão é a mais perigosa falta de exacção no cumprimento dos deveres do magistrado. Por outro lado, o escrivão deve comprehender que, lavrando uma assentada e depoimentos, não tem por missão reproduzir a arbitraria redacção dos advogados mas aquillo que realmente foi dito pela testemunha, aquillo que está, em summa, na intenção da testemunha.

A presença, a fiscalisação do juiz é uma exigencia legal; não póde ser preterida sob pretexto de acumulo de serviço e outros que a indolencia tem creado. A lei quer *perguntas* e *respostas*, depoimentos *oraes* e *animados*, dados em publico; e, já o Direito Romano, como se póde ver dos rescriptos de Adriano

dirigidos a Julio Rufino e a Gabinio Maximo, insertos no Dig., *de testib.*, L. 3.ª, § 3.º, prohibindo os depoimentos *por escripto*, notava os inconvenientes desse *modo de testemunhar*. Ora, um depoimento *redigido á vontade do interessado*, é a mesma cousa que um depoimento *por escripto*: o juiz não *ouve* a *testemunha*, *lê um depoimento que se lhe attribue*... «Eu creio nas testemunhas e não nos testemunhos», dizia o Imperador Adriano. *Testibus se, non testimoniis crediturum*... *Alia est autoritas testium, alia testimoniorum quæ recitari solent.*

Opportunamente, continuaremos este estudo; e então, trataremos da inquirição sob os outros aspectos, isto é, trataremos da sua causa efficiente, da sua causa formal e da sua causa final (*). Por ora, como dissemos, estamos limitados a considerar a Ord. L. 1.º itl. 86 § 1.º, e, portanto, somente a causa material da inquirição.

Dr. João Mendes de Almeida Junior.

(*) Sobre testemunhas os assentos legaes são: o Dig., L. 22, tit. 4.º; o Cod. L. 4.º tit. 20; o L. 4.º tit. 20 das Decretaes e o L. 2.º tit. 10.º do Sexto das Decretaes; as Ords. L. 1.º tit. 86 e L. 3.º tits. 55 a 58; Cod. do Processo, arts. 84 a 91, 95, 96, 97, 142 a 145; Lei de 3 de Dezembro de 1841, arts. 47 a 53; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, arts. 265 a 269, 291 e 292, 294 e 295; Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, arts. 38 a 44, arts. 52 e 53; Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 175 a 183, etc. Os commentadores, que mais se têm estendido sobre a materia são BARBOZA em primeiro logar e depois PEGAS e SILVA. Os praxistas são MENDES, FRANÇA, VANGUERVE e GOMES. Os tratadistas, MARCARDUS, MENOCHIO, ALBERTO MALATESTA, NEPOS DE MONTE-ALBANO e FARINACIO. Dos decisionistas, PHEBO é o mais attento a este assumpto.

EQUIDADE

O estudo dos principios da equidade, diz Merlin, é o estudo por excellencia do magistrado e do jurisconsulto: é neste estudo que podem haurir as luzes e a sabedoria que os devem caracterizar. Na opinião de Dareau a lei sem equidade é nada. Os que não vêm o que é justo ou injusto senão atravez da lei, nunca a entendem tão bem como os que a fitão pelos olhos da equidade.

Ha, porém, larga e profunda controversia no modo de a encarar.

Quintiliano oppõe-n'a ao direito, quando diz que se póde combater no terreno do direito ou no da equidade—*pugnare jure aut oquo.*

Richer compilou innumeras definições, sem acceitar uma dellas, e por seu turno, a considera como uma benignidade que inclina o juiz para o partido que mais conforme parece á honestidade natural.

Segundo Aristoteles a equidade é uma mitigação da lei escripta, por causa das circumstancias que occorrem em respeito ás pessoas, ás cousas, aos logares e aos tempos.

Grotius a encara como um meio correctivo daquillo sobre que a lei nada dispõe, em consequencia da generalidade de seus termos.

Wolf a define—um sentimento que nos inclina a dar a outrem aquillo que só imperfeitamente lhe é devido.

Heinecio pensa que é uma virtude que faz o juiz propenso ao partido mais chegado á recta razão, á benignidade ou humanidade, se acaso as palavras da lei são latas e susceptiveis de uma interpretação restrictiva.

Sustenta Corrêa Telles que a equidade em sentido amplo é o mesmo que o direito natural não escripto, isto é, não sanccionado por leis positivas.

Com esta noção concorda Demangeat doutrinando que aquillo que é iniquo é sempre contrario ao direito natural, e que, conseguintemente, não ha differença entre ambos.

Pereira e Souza diz que a equidade é a disposição de animo constante e efficaz de tratar qualquer ente como elle é, e de contribuir na medida de nossas forças, sem prejudicar-nos ou a outrem, para o fazermos perfeito e feliz.

Esta definição confunde-se com a que Ulpiano dá de justiça no *Dig. de justitia et de jure* fr. 1.º e que Justiniano perfilhou no L. 1.º, T. 1.º das Institutas—*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

E' por isso que Pereira e Souza, consoante a theoria que espôsa, affirma que em sentido primitivo e verdadeiro, a equidade é a mesma justiça, e que estas duas palavras são synonymas.

Ferrer entende que a equidade é o exercicio dos direitos temperado pelas leis da moral.

Demangeat opina que etymologicamente equidade quer dizer igualdade; não igualdade de condição entre os homens, o que é uma chimera, mas a igualdade ante a lei, ante a justiça.

E' essa tambem a opinião de Burlamaqui. A justiça, diz elle, é invariavel, inflexivel; só conhece um caminho, pesa e mede tudo com a mais escrupulosa exactidão. Erroneamente pensaria quem suppusesse a igualdade differente da justiça; quem acreditasse que julgar conforme a equidade não era o mesmo que julgar conforme a justiça.

Os romanos chamavão *equitas* ou *naturalisratio*, o direito puro, o direito sem mescla, o *strictum jus*, em opposição ao *boni mores* e a todas as especies de *utilitas*.

Quaes, porém, os fundamentos que alicerção esta theoria?

Como diz Savigny, ha duas manifestações geraes no direito dos povos—*a da humanidade e a do individuo.*

A humanidade unica em todos os tempos e logares, porque todos os homens são dotados da mesma natureza. Mas assim não é no que concerne ao elemento *individual*: este faz com que, como em uma arvore não ha duas folhas perfeitamente identicas, não haja na humanidade um homem por completo igual a outro.

Em consequencia do elemento individual é que vemos operar-se essa separação na grande familia humana, agrupando-se um certo numero de individuos em communhão especial, constituindo as nações.

Ora se o direito é um *modus vivendi* da humanidade, ha de fatalmente soffrer o duplo influxo da

necessidade, filha do elemento geral daquella, e da necessidade, filha do elemento especial da nacionalidade.

Effectivamente, estudando-se os diversos direitos positivos dos povos, constatamos em todos elles a existencia da revelação do cunho geral da humanidade ao lado da attestação do cunho da nacionalidade.

O legislador tem, pois, de attender a estes dous elementos.

As leis derivadas do elemento geral, diz Savigny, provém da *equidade*; as resultantes do elemento especial, procedem da *justiça*.

Mas algumas vezes o legislador, promulgando uma lei, não procura sanccionar um preceito de equidade ou de justiça, attende apenas a um principio de *utilidade* quer publica, quer privada.

O conjuncto das leis filhas da *equitas e do jus* Savigny denomina—*Direito Normal* e o das leis oriundas de uma *utilitas*—Direito Anormal.

Desta theoria decorre, que embora a equidade e a justiça sejão a origem de todo direito normal, todavia, não se confundem, mas distinguem-se por os caracteres especiaes que as revestem.

E' assim que Kant, fazendo distincção entre *forum cœli* e *forum terræ*, diz que neste falla a justiça, e naquelle a equidade.

Riegel considera a equidade como uma modificação em virtude da qual o juiz deve dar preferencia a parte que tiver por si a moralidade.

Dest'arte conceituada, ella é um elemento de moral e não juridico.

Para nós a *equidade* é um elemento de direito.

De facto —encarado o homem como um ser superior, vê-se que tem um destino para cuja realização carece de meios. Mas comprehende-se tão bem que, como elle, ha seres que têm o mesmo destino e que não podem ser contrariados em sua consecução.

Dahi deflúe o principio da igualdade humana.

Mas se pela analyse se reconhece esse principio, a analyse tão bem nos fornece a diversidade dos individuos.

Não ha um só homem que possa se confundir com outro.

Tem, pois, dois principios todas as leis destinadas a regerem a humanidade—o da igualdade humana e o da desigualdade dos individuos.

Este postulado é de todo ponto verdadeiro, tanto em frente do direito positivo, como do direito racional, porque, sendo certo que ambos tem por fim reger as relações juridicas, differençando-se apenas em que os preceitos, do primeiro são sanccionados e garantidos pelo Estado, ao passo que os do segundo somente o são diante da razão, é manifesto que um e outro devem soffrer o influxo daquellas ideias.

O principio da igualdade é a—justiça—e o da desigualdade é a—equidade. O da igualdade é a justiça, porque esta consiste em reconhecer em todos a mesma natureza humana; e o da desigualdade é a equidade, porque uma vez que os membros da humanidade se distinguem por caracteres especiaes, torna-se a sua influencia indispensavel nas leis. Dahi o brocardo—*que a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente os seres desiguaes.*

Dar a cada um o que é seu é o preceito juridico, mas devidamente modificado pelas circumstancias especiaes em que se acha o individuo.

Vê-se, portanto, que na theoria do direito positivo o elemento geral é a *equitas* e o especial a *justitia*; no direito philosophico a technica é outra: o elemento geral é a—justiça—e o especial a—equidade.

A equidade extrema-se em fundo do direito rigoroso em que este essencialmente, na theoria e na pratica, é exequivel pela garantia da força; entretanto, que a equidade, quando mesmo identificada com a justiça, não é na pratica realizavel pela força, e só sim por medidas moraes, pela voluntariedade. Em certos casos o principio de equidade é a mesma justiça despida do cortejo de garantias congeneres.

Nestas ideias abunda Mattirolo na sua obra de Direito Natural.

Por igual, doutrina Belime que, considerando a equidade philosophicamente, não a confunde com o direito nem mesmo com o direito natural, o que procura frizar com o exemplo do devedor, que sobrecarregado de familia, extorce-se nos horrores da miseria. ao passo que o mutuante é rico, mas o põe em prisão, O credor, diz Belime não violou um direito natural, mas evidentemente violou a equidade.

Diz Jaucourt, no *Espirito da Encyclopedia*, de Hennequin, que confunde-se algumas vezes a equidade com a justiça, mas que esta parece antes designada para recompensar ou punir, conforme algumas leis ou regras estabelecidas, que conforme as circunstancias variaveis de uma acção.

Dahi a origem do tribunal de chancellaria ou de equidade, dos Inglezes, para suavisar a severidade da lettra da lei, e para encarar o negocio que a elle é affecto unicamente pela regra da equidade e da consciencia.

Em a noção que dá Aristoteles de justiça, elle a divide em distributiva e commutativa, divisão muito combatida, entre outros, por Tullier, que define a justiça—a conformidade de nossas acções e de nossa vontade á lei. E' interna ou externa; a primeira é a conformidade de nossa vontade; a segunda a conformidade de nossas acções á lei.

A justiça externa é o objecto da jurisprudencia; a interna é o objecto da moral.

A equidade confunde-se, pois, até certo ponto com a justiça interna. Abstrahi, neste caso, a ideia de coacção, e a justiça será a propria equidade.

Algumas vezes a lei positiva se oppõe á equidade natural, mas isto provêm do defeito da lei, que não póde acautelar todas as minucias, sendo certo que uma lei justa em um caso, póde não o ser em outro, o que é uma consequencia necessaria da contingencia do espirito humano. E' neste sentido que os jurisconsultos servem-se da palavra equidade em contraposição a palavra lei, querendo significar que a justiça se exerce então, não segundo o rigor da lei, mas, como diz Dalloz, com uma moderação e um adoçamento rasoaveis.

Tãobem se considera a equidade, ou como uma norma na interpretação da lei, ou operando coercetivamente nos casos que a lei prevê.

O juiz não deve tel-a em consideração quando a lei é formal, embora por um erro do legislador o principio da lei seja injusto, e a equidade reclame incessante contra a sua applicação.

Se, porém, a lei é obscura ou ambigua, se presta-se a mais de uma interpretação, deve ser preferida a que fôr mais equitativa. O que com maioria de rasão deve se observar nos casos de omissão.

Ha, finalmente, hypotheses em que o legislador, deparando com serias difficuldades para estatuir principios invariaveis, peremptoriamente ordena ao magistrado que tome por guia a equidade, como a do art. 14 do Codigo Civil Francez, com relação a accessão movel, que aquelle Codigo subordina, expressamente aos principios da equidade natural.

A equidade suppre as lacunas do direito positivo, preside sua interpretação, corrige seus defeitos, e algumas vezes impera em uma esphera de livre acção marcada pela propria lei.

A instituição dos Pretores e dos Edis, que se inspiravão mais na equidade do que nos textos, contribuio poderosa e proficuamente para que o Direito Romano fosse se aperfeiçoando, exercendo dess'arte a equidade uma efficaz e benefica influencia sobre a legislação, de modo a escoimal-a pouco e pouco das barbarias e superstições que a saturavão.

Mas da equidade ao arbitrio não ha senão um passo.

Foi porisso que quando Francisco 1.º conquistára a Saboia, os novos vassalos lhe supplicarão que prohibisse aos juizes de julgarem conforme a equidade, preferindo serem julgados nos termos precisos das leis.

Em remate:

Não é das convenções humanas e arbitrarias que depende a equidade; sua origem é eterna, é inalteravel.

Que alegria, exclama Montesquieu, que prazer para um homem, quando procede a um exame de consciencia e acha que possue um coração justo!

Sim, accrescenta o immortal autor das *Cartas Persicas*, sob o pseudonymo de *Usbeck*, sim, se eu estivesse certo de seguir inviolavelmente esta equidade que tenho diante dos olhos, eu crer-me-ia o primeiro dos homens!

S. Paulo, Outubro de 1896.

Dr. Frederico Abranches.

THEORIA

DO

PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

Introducção

NOÇÕES PRELIMINARES

CAPITULO I

DETERMINAÇÃO SCIENTIFICA DO DIREITO JUDICIARIO

I

Da definição do DIREITO JUDICIARIO, que é *o complexo das leis e formas segundo as quaes o poder judiciario restabelece o equilibrio das relações de direito violadas ou ameaçadas, ou somente as declara de modo solemne*—decorre inteira a respectiva concepção scientifica, bem como sua classificação no quadro do direito publico interno.

II

Sua embryologia ou estudo de sua formação e desenvolvimento na lucta pelo direito subjectivo. Necessidade politica do poder judiciario pela necessidade sociologica de restringir a natural expansão da defeza privada. Exegese dos frs. *176 de div. reg. jur.* (D. L., 17); *7.° ad. leg. Jul. de vi priv.* (XLVIII, 7); 3.°

§ 9.º, 17 *de vi et vi arm.* (XLVIII 16); 29 § 1.º *ad leg. Aquil.* (IX, 2); 10 § 6.º *quæ in fraud. credit.* (XLII, 8); cap. 8.º, X *de homic.* (V, 2); Cod. Pen. arts. 32 § 2.º, 34 e 35; Ord. IV, 58 § 2.º.

III

Esboço historico das instituições judiciarias antigas e contemporaneas. Demonstra-se que na evolução historica daquellas instituições, nitidamente se assignala a lei darvinistica da selecção natural, completada pela do transformismo de Spencer.

IV

Principios informativos do processo ou razões de sua legitimidade e utilidade. Explanação de taes principios, segundo a lição de Mancini, *Com.*, vol 1.º pag. VII:

I. Principio *logico* que consiste na *escolha dos meios mais seguros e expeditos para procurar e descobrir a verdade, e evitar o erro.*

II. Principio *juridico*, que consiste em *proporcionar aos litigantes igualdade na demanda de justiça na decisão.*

III. Principio *politico*, que introduz no processo *a maxima garantia social dos direitos com o minimo sacrificio individual de liberdade.*

IV. Principio *economico*, pelo qual *as lides não devem ser tão dispendiosas que se não possa dizer que a justiça é feita só para os ricos.*

V

Relações entre o Direito Judiciario e as outras sciencias; especialmente: *a*) a philosophia do direito;

b) o direito constitucional; *c*) o direito civil, commercial e criminal; *d*) o direito administrativo; *e*) o direito internacional; *f*) a medicina legal; *g*) a economia politica; *h*) a estatistica.

VI

Da efficacia do Direito Judiciario, no tempo e no espaço.

No tempo—as leis de direito judiciario, em regra, nada teem de commum com o pricipio da não retroactividade das leis em geral: para ellas não ha direitos adquiridos. Excepções.

No espaço—convem distinguir entre os actos de jurisdicção graciosa e os de jurisdicção contenciosa. Só estes, em regra, não gozam de extraterritorialidade.

CAPITULO II

DOS MEIOS PARA A DEFESA DOS DIREITOS OU THEORIA GERAL DAS ACÇÕS

VII

Noção pratica de *acção*. Integridade subjectiva das relações de direito ou physiologia juridica—estado latente das acções; violação das relações de direito ou pathologia juridica.—as acções em exercicio.

Accentuação physio-pathologica do Direito Judiciario pelas funcções do Poder Judicial.

VIII

Diversas accepções do vocabulo acção:

a) *subjectiva* ou *a virtude propria de cada direito de se affirmar por meio da força social;*

b) *objectiva,* ou *o acto pelo qual se invoca o officio do juiz para que affirme a integridade das relações de direito quando contestadas ou apenas ameaçadas ;*

c) *formal,* ou *o modo pratico desta invocação..*

IX

Condições subjectivas para o exercicio das acções ou *ratio agendi*.

I. Existencia de um direito;
II. Interesse em agir;
III. Qualidade para agir, e
IV. Capacidade.

X

Divisão das acções sob a accepção objectiva. Com relação:

I. Ao elemento gerador do direito. são:

a) *prejudiciaes,* e taes se dizem *as que garantem ou defendem o estado da pessoa;*

b) *pessoaes,* ou *que se fundam em uma prexistente relação de direito obrigacional;*

c) *reaes,* ou *que teem origem no direito de propriedade em qualquer de suas manifestações ;*

d) *mixtas,* e assim se denominam aquellas, *que sendo originariamente pessoaes teem pela lei ou pela jurisprudencia uma direcção real.*

II. Ao resultado são:

a) *reipersecutorias,* pelas quaes *se pede o que é nosso ou nos é devido e está fóra do nosso patrimonio;*

b) *panaes,* pelas quaes *se pede a satisfação da pena convencional ou legal;*

c) *mixtas,* pelas quaes *se pede conjunctamente a cousa ou a prestação da obrigação e a pena.*

III. Ao conteúdo, são:

a) *moveis ou immoveis,* segundo *se pede cousa movel ou immovel;*

b) *possessorias* ou *petitorias,* segundo se pede unicamente a posse ou o dominio.

VI. A' extensidade, são:

a) *principaes* ou *accessorias;*

b) *preparatorias* ou *preventivas;*

c) *connexas;*

d) *incidentes*—significando cada qual aquillo que a propria denominação por si só está indicando.

XI

Divisão das acções sob a accepção formal, e são *ordinarias, summarias, summarissimas* e *executivas,* segundo seus termos processuaes são qualitativa e quantitativamente considerados.

XII

Accumulação e concurso de acções.

a) Accumulação: A ou A, B, etc., por interesse commum, ou seja por identidade de titulo ou de causa de pedir ou de objecto, são credores de C ou de C, D, etc.;

b) Concurso: a mesma pessoa, para o mesmo ou diverso fim, dispõe de mais de uma acção, mas das quaes o uso de uma prejudica o da outra ou das outras, si com o de uma se conseguiu a satisfação judicial ou extrajudicial da pretensão.

XIII

Extincção das acções pelas mesmas causas por que se extinguem as relações de direito. São principaes: a prescripção, a renuncia, a novação, a solução, a remissão, a confusão, a compensação e a morte nas acções activa ou passivamente intransmissiveis.

PARTE GERAL

ORGANISMO GERAL DO PROCESSO

TITULO PRELIMINAR

NOÇÕES GERAES E DIVISÕES

XIV

Definição do *processo* em cada uma das respectivas accepções:

a) accepção lata—*o conjuncto de actos solemnes pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorisadas, observando certas formas pre-estabelecidas, applicam a lei aos casos occorrentes;*

a) accepção stricta ou formal—*o modo pratico do exercicio do direito de acção.*

Determinação especifica do processo civil, como o *conjuncto de actos solemnes pre-estabelecidos, pelos quaes os juizes resolvem as contestações de direito da ordem civil.*

XV

Do *juizo civil*, que é *a legitima discussão entre duas ou mais pessoas, sobre certa questão concernente a direitos da ordem civil, sustentada perante o magistrado que tem de resolver o litigio.*

Daqui, os seus elementos componentes:

a) juizes que julgam;

b) partes litigantes;

c) forma do litigio.

CAPITULO I

DA ORGANISAÇÃO JUDICIARIA

SECÇÃO I

Definição. Breve noticia politico-historica dos diversos systemas de organisação judiciaria

XVI

Exame analytico desta definição: *complexo das leis da creação e competencia dos tribunaes, juizes e mais funccionarios a quem incumbe a administração da justiça nas relações privadas.*

Que papel representa a magistratura na ordem moral, politica, juridica e economica da sociedade. Defeitos do direito patrio actual.

XVII

Exposição e critica dos mais conhecidos systemas de organisação judiciaria.

I.º Quanto á investidura:

a) eleição popular;

b) concurso;

c) livre nomeação por parte do poder executivo;

d) nomeação sobre proposta de corpos judiciarios ou politicos.

2.º Quanto ao exercicio:

a) temporariedade ou perpetuidade;

b) amovibilidade ou inamovibilidade.

3.º Quanto á extensão funccional:

a) unidade ou pluralidade de juizes;

b) juizes de facto distinctos dos de direito.

XVIII

Demonstra-se que, quanto é licito generalisar, será o melhor systema aquelle, que abandonando o principio electivo, e restringindo o mais possivel a acção dos poderes executivo e legislativo, tomar por esteios os principios seguintes:

I Concurso para a investidura nos primeiros gráus.

II Accesso por merecimento.

III Nomeação e accesso sobre proposta dos tribunaes judiciarios superiores.

IV Perpetuidade e inamovibilidade *till good behaviour.*

V Pluralidade de jurisdicção.

VI Incompatibilidade absoluta com outra qualquer funcção publica.

VII Fixidez nos vencimentos.

SECÇÃO II

Jurisdicção e competencia

XIX

O que é *jurisdicção*:

a) no *sentido amplo,* ou *o poder de conhecer dos negocios publicos e resolvel-os*;

b) no *restricto*, ou *o poder das auctoridades judiciarias no exercicio das respectivas funcções*

XX

Especies de jurisdicção.

I. Com relação á origem:

a) *permanente*,

b) *momentanea*,

segundo *provem da investidura do magistrado nos cargos de organisação judiciaria* ou *do compromisso das partes litigantes, e só é exercida sobre o negocio para cuja decisão estas elegeram iuizes, que podem ou não ser magistrados.*

II. Com relação ao objecto:

a) *contenciosa*,

b) *graciosa*,

segundo *restabelece direitos ameaçados ou lesados, ou apenas os declara de modo solemne ou lhes concede garantias contra possiveis lesões futuras.*

XXI

Extensão da jurisdicção ou seus limites *ex ratione materiæ, ratione personæ, ratione loci.*—Noção de *competencia*, ou *a ordem da distribuição do poder juris-*

diccional pelas auctoridades judiciarias ou *o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdicção sobre certos negocios, sobre certas pessoas e em certo logar.*

a) Principio geral da competencia, derivado do domicilio do réo. *Actor forum rei sequitur.*

b) Limitações deste principio:

1) *fôro do contracto*, que é *o do logar onde alguem se obrigou a responder judicialmente por alguma obrigação*;

2) *do quasi contracto*, que é *o do logar onde aquelle que administrou negocio alheio responde pelos actos da administração*;

3) *da situação da cousa demandada*, que é *o do logar onde podem ser propostas as acções reaes contra quem possue dentro de anno e dia*;

4) *da continencia de causas*, que *vem da necessidade politico-juridica de não se dividir a continencia das causas quando ha dous ou mais litisconsortes sujeitos a diversas jurisdicções, ou quando as causas ligam-se tão intimamente entre si, que o julgamento de uma importa o da outra*;

5) *de jurisdicção prorogada*, que é *aquelle ao qual as partes litigantes, ou por disposição de lei ou por vontade propria, quando lhes seja licito, se submettem, posto que originariamente fosse incompetente*;

6) *de prevenção*, que é *aquelle do qual não se pode declinar para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer da causa.*

c) Explanação de cada uma destas limitações.

SECÇÃO III

Quadro da nossa organisação judiciaria

XXII

a) Noticia geral da divisão judiciaria do Brasil 1) geographicamente; 2) funccionalmente.

b) Justiça federal; justiça dos Estados.

Demonstração scientifica, historica e pratica dos vicios desta divisão. A unidade judiciaria, que nada tem de commum com a reprovada centralisação politico-administrativa, seria, ao lado da unidade do direito material, o mais poderoso elemento conservador da necessaria unidade nacional.

CAPITULO II

DAS PARTES LITIGANTES E SEUS AUXILIARES

SECÇÃO I

Das partes litigantes

XXIII

As partes litigantes são *necessarias* ou *accidentaes.*

1) Das necessarias:

a) do *auctor,* que é *aquelle que pede alguma cousa em juizo*; quem pode, quem não pode sel-o; refutação da doutrina que ainda sustenta admissiveis as leis *diffamari* (const. 5.ª *de ingen. manum.*, VII, 14) e *si contendat* (fr. 28 *de fidej.*, XLVI, 1) como excepções á regra *invitus agere vel accusare nemo cogatur,* da const. un. *Ut nemo invitus* (III, 7);

b) do *réo*, que é *aquelle de quem se pede alguma cousa em juizo.*

2) Das *accidentaes*;

a) do *chamado á auctoria*, que é *aquelle de quem o réo houve a cousa demandada*;

b) do *assistente*, que é *aquelle que intervem na causa para defender direito seu juntamente com o do auctor ou do réo*;

c) do *oppoente*, que é *aquelle que exclue o auctor ou o réo.*

Refutação do preconceito—que o réo é mais favorecido do que o auctor.

XXIV

Dos litisconsortes, ou dos co-auctores e dos co-réos:

a) por communhão de interesses com relação ao objecto do litigio;

b) por ter o mesmo fundamento o direito ou a obrigação;

c) por ter o litigio por objecto direitos e obrigações da mesma natureza e analogo fundamento de facto ou de direito—Cod. Proc. civ. allem., arts. 56 e 57.

SECÇÃO II

Dos auxiliares das partes litigantes

XXV

Do *advogado*, que é *o jurisconsulto, que aconselha as partes litigantes, esclarece os juizes, e dirige a causa, allegando de facto e de direito quanto convier ao constituinte.*

a) Noticia historica da *ordem dos advogados*, que D' Aguessau disse «ser tão antiga como a magistratura, tão nobre como a virtude, tão necessaria como a justiça». Influencia da advocacia na ordem judiciaria.

b) Quem póde advogar.

c) Deveres e direitos dos advogados.

XXVI

Do *solicitador*, ou aquelle que *auxilia o andamento das causas, constituido para requerer quanto convier á marcha formal do processo.*

a) Quem pode ser *solicitador.*

b) Seus deveres e direitos.

CAPITULO III

DA FORMA DO PROCESSO

SECÇÃO I

Do direito formulario—sua importancia e caracteristicos segundo o direito moderno

XXVII

Noção scientifica e logica do *direito formulario*, que se define *o systema das formulas segundo as quaes se processam as causas em juizo.*

Relação necessaria entre a idéa de *processo* e a de uma *forma* qualquer, pela qual tenha aquelle um modo concreto de existir, ou indeclinabilidade da forma, que é a condição da authenticidade, sem a

qual não poderá haver garantia de direitos. Analyse do justo conceito de Ihering—que a *forma serve de contrapezo á attracção da liberdade para a licença.*

XXVIII

Verdadeira comprehensão da velha maxima—*la forme emporte le fond*—que os nossos praticos traduziram assim: *acto feito, não guardada a forma da lei, é nullo*—mas que deve antes entender-se equivalentemente assim: *le fond emporte la forme*—á *forma não se sacrifique a substancia.*

Exame analytico dos tres elementos intimos da *forma*, que com o citado Ihering se define: *o proprio conteúdo do acto debaixo do ponto de vista de sua visibilidade*:

1.° *o quantitativo* — cuja evolução se accentúa no sentido da diminuição da quantidade ou numero das formas ou actos processuaes;

2.° o *morphologico*—que tende á simplificação externa das mesmas formas ou actos;

3.° e o *systematico*—cuja perfeição deve se traduzir no seguinte conceito: do mesmo modo por que deve haver correlação perfeita entre as noções juridicas e sua forma, assim tambem as formas do processo devem variar segundo a relação de direito litigiosa varia em seus elementos morphologicos proeminentes —Ihering, *Espr. du Dr. Rom.*, III, 173.

Daqui, o seguinte principio, que estabelecemos como synthese do direito formulario: *a observancia rigorosa das formas deve ser imposta somente emquanto necessaria á effectividade da relação de direito litigiosa.*

SECÇÃO II

Theoria geral das nullidades

XXIX

a) Consoante a precedente concepção da *forma*, na explanação dos seguintes principios está toda a economia philosophica e positiva da theoria das nullidades, que definimos em geral—*vicios ou defeitos, que tornam inefficaz em direito qualquer acto ou convenção*, e restrictamente no direito judiciario—*vicios ou defeitos de forma, que annullam o processo:*

I. Que a lei tenha previamente considerado como nullidade o vicio ou defeito de que se tratar, ou pelo menos resulte necessariamente da natureza das cousas e como effeito natural dellas;

II. Que da inobservancia da forma decorra prejuizo para a relação de direito cuja existencia ou efficacia a mesma forma garantia;

III. Que não tenha dado logar ao vicio ou defeito aquelle mesmo que o argúe;

IV. Que somente pode arguir nullidades aquelle a quem aproveitar a respectiva pronunciação.

b) Vicios da divisão das nullidades em *absolutas* e *relativas*.

c) Extensão das *nullidades*, conforme os principios seguintes:

I. O effeito da nullidade não vai além do acto nullo; subsistem, portanto, os actos anteriores;

II. A nullidade de um acto prejudica os actos posteriores que forem consequentes ou dependentes daquelle.

PARTE ESPECIAL

TITULO I

FORMULAS GERAES DO PROCESSO

CAPITULO I

DA CITAÇÃO E DA REVELIA

XXX

a) Indeclinabilidade da citação, que é *o acto pelo qual se chama a juizo aquelle de quem se pretende alguma cousa.* Convence-se de erronea a opinião de Pereira e Souza na Not. 191 *in fine*, e apezar da referencia á const. 29 *de pactis.*

b) Quem deve ser citado ou analyse da regra segundo a qual *deve ser citado todo aquelle que tem interesse na decisão da causa.* Definição deste interesse, que *deve ser primario e principal*, na phrase de Lobão, *não bastando ser consequente*, como diz Pegas—ambos sobre esta lição de Bagna, Cap. 39 n. 6: *Non autem requiritur, pro validitate judicii, ut citetur persona, quam negotium secundario, et in consequentiam tangit, sufficit namque tantum modo que requiritur citatio personæ quam negotium principaliter tangit.*

c) Comprehensibilidade da citação, segundo é feita e vale para todos os actos da causa ou é especial, para certo acto. A regra hoje dominante, é aquella: *só se exige que seja pessoal a primeira citação e a que deve fazer-se no principio da execução.*—Cod. Com. art. 24 Tit. Un.

d) Effeitos da citação valida, salvo se ficou circumducta:

1.º Induzir litispendencia;

2.º Prevenir a jurisdicção;

3.º Interromper a prescripção;

4.º Fazer, nas acções reaes, litigioso o objecto da demanda;

5.º Constituir o devedor em mora.

e) Da *revelia*, ou *recusa do citado ao comparecimento em juizo*, e da *circumducção*, ou *inefficacia da citação pelo não comparecimento do citante*. Seus effeitos.

CAPITULO II

DA PROPOSIÇÃO DA DEMANDA

XXXI

Da petição inicial ou *libello*, de *libro*, ou *deducção escripta, articulada ou não, da acção do auctor em que conclue pedindo a condemnação do réo.*

a) O que deve conter. Analyse dos seguintes versiculos, perfeito compendio deste ponto:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo :

Recté compositus quisque libellus habet.

b) Da conclusão alternativa; quando póde ter logar, como excepção á regra assim formulada por Silva, *ad Ord. III*, 20 § 5.º n. 26: *libellus alternativus non valet admitti, et tamquam dubíus, à judicis repellitur.*

c) Offerecimento da petição inicial, e dos documentos de que se faz menção como fundamentaes da demanda. Revogação da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 22 — Arts. 69 e 720 do Reg. n. 737.

d) Addição, mudança e emenda do libello:

1.º) a 1.ª póde ter logar, sem mudança substancial da acção e da causa, emquanto o réo não vem com a contrariedade;

2.º) a 2.ª nunca é permittida, salvo si o auctor desiste da acção intentada com o protesto de propôr outra;

3.º) a 3.ª póde ser feita, sem alteração essencial, até a conclusão da causa.

e) Da *replica*, ou *refutação da contrariedade*, Quando tem logar.

CAPITULO III

DA RESPOSTA OU DEFESA DO RÉO

XXXII

a) Noção philosophica da defesa ou critica do brocardo—*Nemo inauditus damnari potest.*

b) Qual póde ser o conteúdo da defesa e variedades de que é susceptivel:

1.ª) O réo nega a existencia actual do direito allegado pelo auctor, e póde fazel-o de dous modos: *absolutamente*—não houve contracto (ao auctor incumbe a prova) ou *relativamente*—a divida foi paga (a prova incumbe ao réo); e temos a *contrariedade;*

2.ª) O réo allega um direito contrario ao do auctor—a prescripção, a cousa julgada etc., (ao réo incumbe a prova,—Savigny *Dr. Rom.* § CCXXV) e temos a *excepção;*

3.º) O réo allega ser tambem credor do auctor —e temos a *reconvenção* ou a *compensação*, segundo a divida depende ou não de prova;

4.º) O réo chama a juizo aquelle de quem houve a cousa demandada—e temos a *auctoria.*

O 1.º e o 2.º são os *modos geraes da defesa.*

XXXIII

Da *contrariedade* ou *contestação,* que é *a directa contradicção do réo á acção do auctor.*

a) Analyse da definição, ou o que deve conter a contrariedade.

b) Seu offerecimento; impraticabilidade da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 23.—Arts. 96 e 721 do Reg. n. 737.

c) Da *treplica,* ou *refutação da replica.*

XXXIV

Das excepções, ou *indirecta contradicção do réo á acção do auctor, por meio da qual perime-se a mesma acção ou apenas dilata-se o seu exercicio.*

a) Physionomia juridica das excepções, como direito independente do réo. Sob este aspecto, o exercicio das excepções é tão livre e largo como o das acções.

A excepção é o libello do réo contra o do auctor.

b) Principal divisão das excepções deduzida da definição: *excepções peremptorias* e *dilatorias.*

Noticia historica desta divisão, que tem hoje merecimento meramente scientifico.

Defeito do art. 74 do Reg. n. 737 de 1850, não enumerando a excepção de prevenção, que não póde deixar de ter o mesmo processo das outras, e a ella se refere o art. 59 do mesmo Reg.

CAPITULO IV

DA CONTESTAÇÃO DA LIDE

XXXV

a) Noticia historica. Primitiva realidade da *litis-contestatio* no processo romano e na Ord. Manoelina, Liv. 3.° tit. 39.

b) Direito moderno. Espirito theorico e pratico das Ords. Liv. 3.° tit. 20 § 5.°, 51 e 63 pr. Derrogação das ficções e extravagancias do direito antigo.

c) O que é actualmente a *contestação da lide*, que *se consumma com a completa deducção da defesa.*

Seus effeitos juridicos:

1.° produzir a *comsumptio actionis,* pela regra *bis de eadem re non sit actio;*

2.° perpetuar a acção;

3.° fazer, nas acções pessoaes ou *in rem scriptæ,* litigiosa a cousa demandada;

4.° dar ao auctor, de então em diante, direito aos fructos.

CAPITULO V

DA DILAÇÃO PROBATORIA

XXXVI

a) Sentido restricto, ou *o espaço de tempo concedido para a producção das provas.*

b) Divisão em dilação para a *prova da terra* e para a *prova de fóra da terra.*

c) Effeitos da *assignação da dilação probatoria*:

1.°) aproveita a todos os litigantes;

3°) pendente ella, nada se póde innovar.

CAPITULO VI

DA PROVA

ARTIGO I

Noções geraes

XXXVII

Estudo philosophico da *prova.* Seu *sentido objectivo,* que comprehende *os meios e processos tendentes á affirmação da existencia positiva ou negativa de um facto;* seu *sentido subjectivo* ou *a propria certeza daquella affirmação.* D'este duplo sentido é que vem adoptar-se a definição de Mittermaier: *Prova é a somma dos meios productores da certeza.*

b) Do methodo na apreciação e accentuação das provas. Com Bain, Pescatore e outros, demonstra-se que a inducção é o unico processo logico a adoptar.

Com effeito, sendo quatro as fontes de todo conhecimento humano, isto é, a *observação*, a *intuição*, a *inducção* e a *deducção*, vê-se que:

1.°) a *observação* não póde ser, pois por ella apprehendemos as verdades que caem debaixo do nosso espirito por serem visiveis e evidentes por si mesmas; portanto, taes verdades não se provam;

2.º) nem a *intuição*, por cuja força o espirito comprehende os principios universaes e necessarios, que a razão revela *immediatamente* á intelligencia humana; portanto, como as verdades observadas, as intuitivas não estão sujeitas á prova;

3.º) nem a *deducção*, pois por esta o espirito actua sobre principios, e applicando-os a um caso concreto preconhecido, determina-lhe a qualidade; portanto, presuppondo provado o facto, mas não o provando, a deducção gera *demonstrações*, não *provas propriamente ditas;*

4.º) logo, só a *inducção*, que procede do conhecido para o desconhecido, remontando do effeito conhecido á causa desconhecida ou, inversamente, da causa conhecida ao effeito desconhecido, póde ser a origem logica das provas, que têm por objecto o descobrimento dos factos.

c) Dos principios racionaes da prova, ou seu criterio moral, combinados com os principios juridicos, ou seu criterio legal. Systema do nosso direito ou critica do preambulo da Ord. Liv. 3.º tit. 66. Impugnação da doutrina corrente segundo a qual o juiz não tem que apreciar subjectivamente a prova, senão vêr si a prova produzida está ou não revestida das formalidades legaes: applica mechanicamente regras objectivas, *ainda que elle saiba ser a verdade em contrario e a consciencia lhe dicte outra cousa.*

O erro desta doutrina avoluma-se quando, applicada aos juizos criminaes, pretende, que no jury, os juizes de facto podem julgar exclusivamente segundo a propria subjectividade, ainda que a prova objectiva seja evidentemente contraria.

Não—prova é certeza, e esta, antes de ser objectiva, isto é, verdade, é subjectiva, isto é, phenomeno psychico.

d) Deduzidas da logica das provas, firmam-se as seguintes regras, que compendiam todo o systema probatorio:

1.ª) O facto não fica verdadeira e sufficientemente provado senão quando o juiz adquire, mediante as provas produzidas em juizo, a certeza moral da verdade do mesmo facto;

2.ª) Qualquer meio habil a demonstrar a verdade do facto allegado é uma prova, e como tal se deve livremente admittir em juizo;

3.ª) Qualquer prova admitte outra em contrario —Mattirolo, *Elem. di Dir. Giud.*, II, 172.

e) Limitações impostas a estas regras pelo direito patrio expresso: I. á 1.ª, pelo cit. preamb. da Ord. III, 66: II, á 2.ª, pelo systema das provas preconstituidas; III. á 3.ª, pelas chamadas presumpções *juris et de jure.*

ARTIGO II

Divisões da prova

XXXVIII

a) Inutilidade e erro da divisão das provas em *artificiaes* e *inartificiaes*, em *plenas* e *semi-plenas*, e em *judiciaes* e *extra-judiciaes.*

1.º) Toda prova é artificial: resulta de uma operação do espirito, mediante a inducção, que é um artificio logico;

2.º) Prova semiplena, ou meia prova, como se exprime a Ord. L. 3.º tit. 52, é um paradoxo. *Veritas est indivisa, et quod non est plene verum, non est semiplene verum, sed plene falsum.*—Concio, á const. 3.ª *ad leg. Jul. magestatis* (IX, 8):

3.ª) Provas extrajudiciaes não se attendem em juizo senão depois que se fazem judiciaes; logo, toda prova é judicial.

b) A melhor divisão das provas é a que as distingue segundo o criterio de Bonnier, *Traité de la Preuve,* n. 31: exame directo—testemunho—presumpções.

ARTIGO III

Meios de prova

SECÇÃO I

Da prova litteral

XXXIX

a) Esboço historico da prova litteral, que definimos *qualquer escripto produzido em juizo pelas partes litigantes. Actum verbum generale est*—fr. 19 *de verb. sign.* (L, 16).

b) Erro da commum confusão da prova preconstituida com qualquer prova litteral.

c) *Instrumentos publicos*, que são os *lavrados, segundo certas formalidades, por official publico, auctorisado, no logar onde o acto é lavrado, a attribuir-lhe fé*

publica—Cod. Civ. ital., art. 1315;—e *particulares*, que são *aquelles em que não intervem official publico.* Prova que faz cada uma das especies, já na *parte enunciativa*, já na *dispositiva.*

d) Das provas *pre-constituidas*, a que Bentham, *Traité des Preuves Judiciaires* (liv. 1.° tit. VI), oppõe as *casuaes.* Aquellas consistem *em um escripto authentico, lavrado segundo certas formas legaes, para ser empregado eventualmente no caracter de prova juridica ;* a lei as identifica com o proprio acto ou negocio juridico; estas que o abalisado Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, tambem chama *accidentaes*, são *as que não foram feitas directamente para a causa ou com a intenção directa de serem empregadas como prova juridica*, taes como cartas, notas, um diario particular, etc. Importancia desta distincção.

e) *Instrumentos originaes; copias:* A) registro, B) traslado propriamente dito, C) certidão em teor D) publica-fórma. Sua força probativa.

f) Reconhecimento dos escriptos particulares. a) pelo proprio auctor; b) por prova extrinseca.

g) Quando e como se illide a fé dos instrumentos. Da *falsidade civil*, que se distingue da *falsidade criminal* em que o processo da primeira dirige-se contra a supposta veracidade do acto, independentemente do crime e da pessoa que possa tel-o commettido.

SECÇÃO II

Da confissão

XL

Noção philosophica e juridica da confissão, que no direito judiciario significa *a affirmação daquillo em que a parte contraria se funda.*

a) Verdadeira extensão do brocardo de Menochio — *confessio omnium probationum maxima* — corollario do preceito — *Post confessionem in jure factam nihil ultra quæritur*; *quía in jure confessi, pro judicatis habentur*. Qualidade da confissão para que produza este effeito: ser livre, clara, certa, com expressa causa, versar sobre o principal, e não sobre o accessorio, sendo feita pela parte em pessoa, ou por procurador bastante, com poderes especiaes —Reg. n. 737 de 1850, art. 155.

b) Vicios deste meio de prova; necessidade de sua abolição.

b) Effeitos da confissão: 1.º fazer prova plena contra o confitente; 2.º supprir os defeitos de forma.

SECÇÃO III

Do juramento

XLI

a) Noticia historica do *juramento*, que é *o acto pelo qual se toma a divindade por testemunha do que se affirma*, e necessidade de sua abolição como meio violento e injuridico, quiçá immoral, de descobrir a verdade.

b) Suas especies:

1.ª *decisorio*, que *um dos litigantes defere ou refere ao outro para por elle se resolver o litigio;*

2.ª *suppletorio*, que *o juiz defere á parte para complemento de prova;*

3.º *in litem*, que *se defere ao auctor para dar a estimação da cousa sobre que versa o litigio, e que o réo, por dolo ou culpa, não quer exhibir.*

c) O recente Dec. n. 763, que mandou applicar ao processo das acções civis o Reg. n. 737 de 1850, aboliu o *juramento decisorio* apenas nas acções ordinarias; triste resultado das reformas parciaes, sem orientação scientifica.

SECÇÃO IV

Das testemunhas

XLII

a) Importancia da prova por testemunhas, que são as *pessoas chamadas a juizo para dizerem a verdade do que souberem a respeito do facto controvertido.*

Analyse philosophica da const. 15 *de fide instrum.* (IV, 23) comparada com a Nov. 73 cap. 3.º Incertezas e incoherencias dos textos e dos commentadores acerca do valor probatorio das testemunhas.

b) Exegese da const. 1.ª *de testibus* (IV, 20): *Contra scriptum testimonium, non escriptum testimonium non fertur.*

c) Quem póde, e quem não póde ser testemunha.

SECÇÃO V

Das presumpções

XLIII

Especialidade logica e juridica das *presumpções*, que são *as conjecturas que a lei ou o juiz tira de um facto provado para a existencia do facto que se pretende provar.*

a) Analyse desta definição, e em que differem as *presumpções* das outras especies de prova. Seus requisitos logico-legaes.

b) Divisão das presumpções em legaes ou *juris*, e simples ou *hominis*. As primeiras são constituidas pelos factos que a lei *a priori* reconhece com valor probativo pleno emquanto não se lhes oppõe prova em contrario; as segundas assentam no que commumente acontece no commercio ordinario da vida e segundo a propria natureza das cousas. As legaes dispensam de prova quem as tem em seu favor; as communs devem ser induzidas pelo juiz, conforme as regras de direito, e só nos casos em que a lei não exige prova especial. Impropriedade de se haver como *presumpção* qualquer das chamadas *presumpções juris et de jure*. Do erro scientifico que se contem no art. 185 do Reg. n. 737 de 1850: a *cousa julgada* não é uma *presumpção*, mas pura creação da lei positiva; menos é uma *prova* no sentido judiciario.

SECÇÃO VI

Da vistoria

XLIV

A *vistoria*, que é *o acto pelo qual o Juiz, por intermedio de peritos, certifica-se occularmente dos factos controvertidos*, só tem logar quando della depende o julgamento da causa. Excellencia deste meio de prova, com o qual em muitos pontos confunde-se o *arbitramento*, de que tratam os arts. 189—205 do Reg. n.. 737 de 1850.

a) Da impropriedade em considerar o *arbitramento propriamente dito*, da Ord. Liv. 3 º tit. 17, como

meio de prova. Não o é, senão, em alguns casos, o proprio modo de ser da acção, em outros, um remedio suppletivo.

b) Valor probatorio da vistoria, que exprimindo meramente pareceres, não vincula o juiz.

c) Do *arbitrio de bom varão.* Abusos da jurisprudencia neste ponto.

CAPITULO VII

Das allegações finaes

XLV

Feição juridico-formal ou scientifica das *allegações* ou *razões finaes*—especie de *dissertação em que cada litigante explica o facto e o direito applicavel, sustentando as respectivas pretensões com argumentos fundados na prova dos autos e nas disposições da lei.* Critica detalhada desta definição.

CAPITULO VIII

DA SENTENÇA

ARTIGO I

Noções geraes

XLVI

a) Noção politico-juridica da *sentença,* que é *a decisão proferida pelo juiz sobre a questão submettida ao seu conhecimento.*

b) Analyse desta definição, na qual está comprehendida não só a noção technica em que aqui é tomado o termo sentença, ou *decisão final da causa,*

como a chamada *interlocutoria simples*, si *decide algum incidente relativo á ordem do processo*, e a *mixta*, si *com a decisão do incidente póde prejudicar a causa ou põe fim ao processo e á instancia.*

c) Exposição analytica dos elementos da *sentença :*

1.º—historico da questão;

2.º—motivos da decisão;

3.º—dispositivo ou conclusão.

d) Requisitos da sentença, quaes os compendiou o art. 179 do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

e) Publicação e intimação da sentença.

ARTIGO II

Effeitos da sentença

XLVII

Sob dous aspectos consideram-se os effeitos da sentença:

a) valor extrinseco: como acto publico, ou decreto emanado de um dos tres poderes constitucionaes, não póde ser impugnado, e impõe-se por meio da execução forçada;

b) valor intrinseco: sob este aspecto, de entre varios effeitos, são principaes:

1.º)—terminar o officio do juiz, e por isso diz-se *irretractavel*;

2.º—produzir a *cousa julgada*;

3.º—fazer, em regra, direito entre as partes; e diz-se *em regra*, porque o brocardo *res inter alios acta*,

aliis non prodest nec nocet, não é absoluto, antes, como diz Cogliolo, *Eccezione di Cosa Giudicata*, p. 206-207, o numero das excepções é tão vasto e tão geraes as mesmas excepções, que estas parecem a regra e a regra a excepção;

4.º—produzir a hypotheca judicial.

CAPITULO IX

DOS RECURSOS

ARTIGO I

Noções geraes

XLVIII

Critica philosophica e juridica do systema de *recursos*, ou da *pluralidade dos juizes*.

a) Objecções contra este systema, e refutação dellas. Verdadeiro sentido do texto de Ulpiano: *licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet: neque enim utique pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est* (fr. 1.º *de appel*, XLIX, 1).

b) Exposição synthetica do systema do direito patrio. Novos vicios trazidos pelas ultimas reformas.

ARTIGO II

Especies de recursos

XLIX

Breve noticia de cada uma das especies de *recursos* admittidos no direito patrio:

1.º—*embargos á sentença*, que *são interpostos perante o mesmo juiz que proferiu a sentença, para que este a modifique, declare ou reforme;*

2.º—*aggravo*, que é *o recurso interposto para juiz superior, nos casos expressamente definidos na lei, para que modifique ou reforme algum despacho interlocutorio simples ou com força de definitivo;*

3.º—*appellação*, que é *o recurso interposto para juiz superior para que modifique ou reforme alguma sentença ou despacho definitivo de que não caiba aggravo;*

4.º—*revista* que é *o recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunaes e juizes dos Estados, nos casos expressos na Constituição e leis organicas da Justiça Federal.*

Critica de cada uma dellas, principalmente da revista, qual ficou, infelizmente, quasi destruida pelas ultimas reformas, de todo impeditivas de uma jurisprudencia brazileira.

CAPITULO X

Da cousa julgada

L

a) Accentuação dos dous sentidos em que póde ser tomado este vocabulo: ou como *termo final da demanda*, ou como *excepção*. Funcção positiva e funcção negativa da chamada *res judicata*. Na primeira, estabelece o facto *adversus omnes*, firmando o inatacavel e irrevogavelmente, de modo que *pro veritate habeatur;* na segunda, impede a reproducção da demanda—*bis de eadem re ne sit actio.*

b) Estudo theorico da *cousa julgada* no segundo daquelles sentidos. Analyse detalhada dos frs. 12, 13 e 14 *de except. rei jud.* (XLIV, 2), ou das condições legaes para o exercicio da *excepção de cousa julgada.* A regra temol-a no fr. 7 § 4.º *de excep. rei. jud.* (XLIV,

2): *et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat quotiens inter easdem personas* EADEM QUÆSTIO *revocatur.*

E para se saber o que é a *eadem quæstio*, os frs. 12, 13 e 14 do mesmo tit. nos dão as regras. Dous direitos para serem iguas devem ter *eadem res, eadem causa petendi, eædem personæ.* O que se deve entender, para este effeito:

1.º) por *idem corpus, quantitas eadem, idem jus* (fr. 12): não é o mesmo objecto ou corpo em sua integridade material qualitativa ou quantitativa, senão a mesma pretensão;

2.º) por *eadem causa pretendi* (fr. 13): é a mesma causa proxima da acção ou do direito de pedir;

3.º) por *eadem conditio personarum* (fr. 14): não é a identidade physica, senão a da relação juridica, de modo que a excepção póde ser opposta contra todas as pessoas para quem é identica a relação de direito debatida e julgada.

c) Refutação de varios erros correntes sobre este ponto. Por exemplo: quanto á primeira daquellas condições—erro de Toullier (*Droit Civ.*, X, 147—153) na applicação dos dous axiomas «*pars est in totum*» «*totum in parte non est*»; quanto á segunda—erro dos que exigem identidade de *acção*, confundindo, grosseiramente, contra a lettra expressa do fr. 5.º h. t., a *causa actionis* com a *actio juris*; quanto á terceira—erro dos que só admittem a excepção quando as pessoas são *physicamente* as mesmas.

d) Limites da auctoridade da *cousa julgada.* Refuta-se a opinião mais geral—de que os motivos da sentença nunca produzem *cousa julgada.* Insufficiencia da doutrina de Savigny (*Droit Rom.* § CCXCI) pela

demonstração desta regra: *fazem cousa julgada as relações de direito debatidas entre os litigantes e resolvidas na sentença.*

e) Das sentenças que nunca passam em julgado. Da *acção rescisoria.*

CAPITULO X

Da execução

LI

Noção geral da *execução* ou *o acto pelo qual se reduz a effeito a sentença.* Erro da doutrina que considera a *actio judicati* como um dos modos por que em geral se póde pedir a execução das sentenças, quando é certo ter logar sómente nos casos em que da sentença nascer acção.

a) Do titulo ou carta exequenda.

b) Do objecto da execução: 1.ª) quantia certa; 2.ª) entrega de cousa certa; 3.º) prestação positiva ou negativa de um facto.

LII

Rapidas noções da *penhora*, ou o *acto pelo qual se faz apprehensão de tantos bens do condemnado quantos bastem para a execução da sentença.*

LIII

Noções geraes da *arrematação*, que é a *entrega dos bens penhorados, feita a quem, em hasta publica, maior preço offereceu por elles*, e da *adjudicação*, que é a *mesma entrega feita ao proprio exequente.*

TITULO II

FORMAS ESPECIAES E INCIDENTES

CAPITULO I

Algumas formas especiaes

LIV

Das acções *summarissimas, summarias e executivas.* Breve noticia de cada uma destas especies.

LV

Rapidas noções das acções seguintes:

a) decendiarias;

b) pignoraticias;

c) hypothecarias;

d) possessorias: 1.ª) preceito comminatorio ou embargos á primeira; 2.ª) manutenção ou força nova turbativa; 3.ª) esbulho ou força nova espoliativa; 4.ª) embargo de obra nova,

e) divisorias: 1.ª) *familiæ erciscundæ* ou de partilha entre herdeiros: 2.ª) *finium regundorum* ou de demarcação e divisão de predios entre hereos confinantes; 3.ª) *communi dividundo* ou de partilha entre socios;

f) fallencias;

g) liquidação forçada das sociedades anonymas.

CAPITULO II

Processos preparatorios e preventivos

LVI

Breve noticia destes processos, especialmente dos seguintes:

a) protestos;

b) sequestro e arresto ou embargo;

c) habilitações;

d) conciliação.

CAPITULO III

Dos incidentes dos processos em geral

LVII

Da *reconvenção*, ou *acção do réo contra o auctor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado.*

a) Em que differe da *compensação*, que só tem logar *quando o credito do réo é certo e liquido, e só opera até a concorrente quantia pedida pelo auctor.*

b) Acções em que não cabe a reconvenção.

c) Privilegios da reconvenção.

LVIII

Da *auctoria* ou *chamamento a juizo daquelle de quem o réo houve a cousa demandada.*

a) Condições para o seu exercicio. Analyse critica da const. 8.ª *de eviction.* e da Ord. Liv. 3.° tit. 45 § 2.°

b) Extensão da intervenção do chamado á auctoria. Acertada revogação, pelo citado Dec. n. 763 de 1890, da Ord. Liv. 3.° tit. 45 § 6.°

LIX

O que é *opposição*, ou *acção de terceiro para excluir tanto o auctor como o réo.*

a) Critica da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 31 e do art. 119 do Reg. n. 737.

b) Convence-se de erronea a opinião absoluta, que não admitte a excepção de dominio nas acções possessorias. Erro de Lafayette na nt. 11 ao § 22 do *Direito das Cousas.*

LX

Da *assistencia* ou *acção daquelle que intervem na causa para defender direito seu juntamento com o do auctor ou do réo.* Critica da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 32 e do art. 125 do Reg. n. 737.

THEORIA

DO

PROCESSO CRIMINAL

INTRODUCÇÃO

NOÇÕES PRELIMINARES

CAPITULO I

Idéia juridica do processo criminal

LXI

Conceito juridico do delicto. Erro dos artigos 7 e 8 do novo Codigo Penal. Da analyse psychica e juridica das *forças* do delicto, segundo a theoria de Carrara, defluem, pela acção exclusiva das *forças objectivas*, os primeiros debuxos do *processo criminal.*

LXII

Definição do processo criminal.

a) Critica das definições mais conhecidas, como sejam as de Mello Freire, Pereira e Souza, Madia, Faustin Hélie, Puglia e outros. Insufficiencia de todas estas.

b) Justificação theorica e pratica da seguinte, modificação da de Carrara (*Program.* § 791): é o *conjuncto de actos solemnes pre-estabelecidos, pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorisadas, conhecem dos delictos e dos delinquentes para justa applicação das penas.*

CAPITULO II

Figura encyclopedica do processo criminal

LXIII

Posição do Processo Criminal no quadro geral da sciencia juridica. Confutação das recentes doutrinas que consideram o direito criminal, e reflexamente o processo criminal, como puro ramo da *sociologia*, umas, da *sciencia politica*, outras. E' uma sciencia eminentemente juridica, de ordem publica.

LXIV

Relação do processo criminal com as outras sciencias, especialmente com o *direito constitucional*, com a *medicina legal* e com a *anthropologia criminal*. Exagerações viciosas da moderna escóla de Lombroso. Demonstração pela justa critica do seguinte conceito de Ferreira Deusdado, *A anthropologia criminal e o Congresso de Bruxellas*, pag. 125. «Não ha necessidade de negar a antropologia criminal; mas tambem não ha necessidade de conceder-lhe uma importancia excessiva: deve dar-se-lhe o que lhe pertence.»

LXV

Esboço historico do processo criminal nas principaes épocas humanas. Evolução juridico-criminal, especialmente accentuada nas tres principaes *formas historicas* do juizo penal: *accusatoria, inquisitoria e mixta.* A influencia malefica do direito canonico, pelo principio da *inquisitio ex-officio,* introduzido por Innocencio III, tende de todo a desapparecer, absorvida nas conquistas democraticas modernas.

PARTE GERAL

ORGANISMO GERAL DO PROCESSO

RAZÃO DE ORDEM

LXVI

Da definição dada, resulta que o *Processo Criminal* comprehende duas partes:

I O *mechanismo judiciario, que tende a pôr em acção as leis do processo criminal,* ou a *organisação judiciaria criminal*;

II O *processo* no sentido restricto, ou *o conjuncto das regras e formas segundo as quaes a organisação judiciaria criminal tem de funccionar na indagação dos delictos e punição dos delinquentes.*

Critica destas duas definições.

TITULO I

ORGANISAÇÃO JUDICIARIA CRIMINAL

CAPITULO I

Quadro de nossa organisação judiciaria criminal

LXVII

a) Da justiça criminal da União e dos Estados; funccionarios e seus auxiliares, especialmente do ministerio publico.

b) Da policia criminal: funccionarios e seus auxiliares.

CAPITULO II

Da jurisdicção e competencia

LXVIII

a) Noções geraes da jurisdicção e da competencia em materia criminal.

b) Do *fôro competente.*

Principio geral: fôro competente é o do logar do delicto—*ubi facinus perpetravit, ibi pœna reddita.*

Limitações—pelas quaes a competencia do fôro póde provir:

1.° do *domicilio do réo*, nos casos de acção particular, e o queixoso prefere este ao fôro do logar do delicto;

2.° da *natureza do delicto*, no caso de alguma sedição, que pondo em risco a segurança das auctoridades, embarace a acção normal da justiça local: será então competente o fôro da comarca mais visinha;

3.° da impossibilidade, em tres secções successivas, e por circumstancias independentes do réo, do julgamento pelo jury originariamente competente: será então competente o jury da comarca mais visinha;

4.° da *connexão das causas*, que póde ser *subjectiva* ou *objectiva*, e dá-se quando *o nexo entre a responsabilidade de varias pessoas, que concorreram ao mesmo crime, ou entre varios crimes commettidos por uma ou mais pessoas fôr tal, que não se possa scindir a mesma prova sem perigo de sentenças contradictorias*—Garofalo *Prog. di un nuovo Cod. de Proced. Pen.*, art. 41: será então competente o fôro hierarchicamente superior.

CAPITULO III

Da acção criminal

LXIX

a) Da *acção criminal*, que *tem por fim a prova do delicto para a punição do delinquente*, e em que differe da acção *civil*, que *tem por fim a reparação do damno causado pelo delicto.*

b) Da *acção publica*, que compete, nos casos expressos ou não exceptuados na lei, ao ministerio publico, a qualquer pessoa do povo ou ao juiz *ex-officio*, e da *acção particular*, que compete ao offendido, por si ou por quem tiver qualidade legal para represental-o.

Convence-se de erronea a doutrina contida no accordam do Supremo Tribunal Federal, de 1.º de Dezembro de 1894 — *que sendo da esphera do direito material a determinação da acção publica, para a punição dos delictos, é inconstitucional a lei estadoal que modifica a disposição do art. 407 § 2.º do Cod. Pen.* Contra tão deploravel erro basta ponderar: 1.º) que a constituição de 24 de Fevereiro destruiu, pelo systema dos seus arts. 34 § 23 e 63 entre si combinados, o art. 407 do Cod. Pen., publicado pelo Governo Provisorio da Republica quando não se cogitava ainda de unificar o direito material e multiplicar o direito formal; 2.º) que *acção publica criminal* não se póde confundir com *acção civil*: esta é um direito subjectivo (é o *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, da Instituta), aquella é uma funcção do poder publico; 3.º) que, portanto, competindo aos Estados organisarem o seu poder judiciario, fôra absurdo traçar-lhes regras de actividade funccional. Tão inconstitu-

cional seria negar a qualquer Estado a faculdade de não crear o ministerio publico, como pretender que este só podesse agir em taes e taes casos.

c) A quem e contra quem se nega a acção criminal.

TITULO II

DAS FORMAS GERAES DO PROCESSO

CAPITULO I

Do inquerito policial

LXX

Analyse dos arts. 38 a 44 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, em que se contem *o systema das diligencias a cargo das auctoridades policiaes para a descoberta dos delictos e respectivos indiciados;* e especialmente do *corpo de delicto* que *é a reconstrucção ideal do crime feita sobre os respectivos vestigios ou indicios.*

CAPITULO II

Da queixa

LXXI

Critica da definição seguinte: *a delação do crime feita pelo offendido ou seu legitimo representante, propondo-se a promover a competente acção contra o indiciado delinquente.*

Viciosa redacção do art. 72 do Cod. do Proc. Crim., peiorada, não obstante a consulta do Conselho de Estado (sem resolução), de 18 de Maio de 1866,

no art. 51 do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890. O art. 407 Cod. Pen. não só é uma excrescencia em lei material, como deixou no pé em que estava a questão de saber quem póde dar queixa pelo offendido.

CAPITULO III

Da denuncia

LXXII

Critica da definição seguinte: *a delação do crime feita pelo ministerio publico ou qualquer pessoa do povo, nos casos expressos ou não exceptuados na lei, para que se proceda contra o indiciado delinquente.*

Demonstra-se que, da faculdade de denunciar, nem sempre decorre, para qualquer pessoa do povo, a de promover os ulteriores termos do processo.

CAPITULO IV

Do procedimento ex-officio

LXXIII

Critica do art. 49 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, especialmente do *flagrante delicto*, que significa *o acto de sorprender alguem no momento em que commette o delicto ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico.*

PARTE ESPECIAL

Do processo ordinario

LXXIV

Da *formação da culpa*, ou *systema de actos ou diligencias com que se procura provar a existencia do delicto e colher pelo menos indicios vehementes de quem seja o respectivo auctor.*

Principaes incidentes da formação da culpa.

LXXV

Da *pronuncia* ou *despacho do juiz, que declara o indiciado suspeito do delicto imputado, sujeitando-o á prisão, quando esta tem logar, e sempre a livramento.*

LXXVI

Dos actos preparatorios do julgamento perante o jury.

a) Do *libello*, ou *exposição articulada do facto, com suas circumstancias, em que conclúe pedindo a condemnação do accusado nas penas de determinado delicto.*

b) Da *contrariedade, em que o réo, querendo, refuta o libello.*

c) Da convocação do jury; preparo do processo.

LXXVII

Do *processo perante o jury*, ou *systema dos actos e diligencias da accusação e defesa, tendentes á prova plena do facto e da imputação e de sua negação absoluta, parcial ou meramente circumstancial.*

LXXVIII

Noções geraes sobre os recursos:

a) do recebimento ou não da queixa ou da denuncia;

b) do despacho de pronuncia ou não pronuncia;

c) de aggravo no auto do processo;

d) de appellação;

e) de protesto por novo jury;

f) de revisão.

LXXIX

Breve noticia sobre a execução das penas. Grosseiros defeitos da nossa actual legislação.

LXXX

Dos modos por que se extingue o processo criminal:

a) A acção criminal extingue-se:

1.° pelo perdão do offendido, nos casos em que não ha logar á acção publica;

2.° pela amnistia;

3.° pela prescripção;

b) A condemnação:

1.° pelas mesmas causas pelas quaes se extingue a acção;

2.° pelo cumprimento da pena;

3.° pela graça;

4.° pela rehabilitação.

Dr. João Monteiro.

PRATICA FORENSE

PROGRAMMA DE ENSINO

Introducção

I. Pratica Juridica.

Relações entre a theoria e a pratica do direito.—A sciencia juridica, a prudencia juridica, a arte juridica.—Caracter eminentemente pratico da sciencia juridica.—A relação de direito: o *sujeito activo* do direito, o *objecto* do direito, o *sujeito passivo* do direito, o *titulo* do direito.—Pratica juridica: pratica doutrinal, pratica legislativa, pratica administrativa, pratica forense.

II. Pratica Forense.

Fôro: fôro extrajudicial, fôro judicial.—Prudencia forense; *jurisprudencia eurematica* ou *cautelaria;* distincção entre a theoria juridica e a *jurisprudencia eurematica*; os *principios*, as *leis* e as *cautelas;* cautelas necessarias, cautelas legaes, cautelas abundantes.—Arte forense; *jurisprudencia formularia;* formulas legaes, formulas simplesmente officiaes, formulas do estylo; formularios.

III. Actividade Forense.

1.° Causa material da actividade forense.—Materia *ex qua:* o *facto* e o *titulo do direito;* a *acção* e o *acto processual.*—Materia *circa quam*: as *leis* e a *praxe.*—Materia *in qua:* a *palavra fallada* e a *palavra escripta.*

2.° Causa efficiente da actividade forense. —Partes, seus representantes e assistentes; juizes; tabelliães, escrivães e mais officiaes publicos; testemunhas; arbitradores, avaliadores, peritos ou expertos; orgams do ministerio publico; advogados, solicitadores e mais auxiliares da justiça.

3.° Causa formal da actividade forense.—Fórma intrinseca, *ut species;* fórma extrinseca, *ut exemplar.*—Formalidades.—Formalidades solemnes; *solemnitas in re; solemnitas ia verbis.*—Formalidades substanciaes; formalidades accidentaes.—Formalidades não solemnes.

4.° Causa final da actividade forense.—*Finis operis:* no foro extrajudicial—autenticar, preconstituir prova, dar substancia juridica a alguns actos, determinar effeitos em relação a terceiros, determinar a data e conservar os instrumentos; —no foro judicial--prova, decisão, execução.—*Finis operantis:* realisação e segurança do direito.

IV. O Ensino da Pratica Forense.

O *modo de fazer* e a *fórma em que é feito* o acto forense. O ensino do modo consiste não só na delimitação dos princios productores do acto forense, quer os principios materiaes quer os efficientes, como tambem na rememoração das *cautelas.* No ensino da *forma* não faremos *exclusão* mas

abstracção da fórma intrinseca, isto é, consideramos o acto já revestido de sua *especie juridica*, ad instar de materia segunda; e, para cada *especie juridica*, daremos a respectiva *fórma litteral*, afim de ser applicada *mutatis mutandis* aos casos analogos.—Differença entre *pratica forense e praxe forense*; auxilio da *praxe* á *pratica*; a experiencia, o habito, os casos semelhantes ou analogos, os casos julgados.—Em summa, o methodo do ensino desta cadeira consiste na *rememoração das cautelas*, na *reproducção das formulas* e no *exercicio de applicação a casos analogos*.

PARTE PRIMEIRA

CAUSA MATERIAL DA ACTIVIDADE FORENSE

I

1. Nascimento e morte. Casamento.

Consequencias no nascimento e da morte na actividade forense.—O casamento: paternidade e filiação.—Estado civil.—Reconhecimento da filiação natural.—Emancipação.—Herança.

2. Contracto.

Cautelas relativas ao objecto contractual: qualidade, alienabilidade, inexistencia de onus, quantidade e caracteristicos.—Cautelas relativas ao modo contractual: condições, prazos, encargos.

3. Testamentos e codicillos.

Cautelas relativas ao objecto testamentario; instituição de herdeiros; desherdação; substituição; legados; fideicomissos; reconhecimento de

filho natural; de seu cargos de consciencia; *de sepultis* e bem d'alma; nomeação de tutores e curadores; nomeação de testamenteiros.—Cautelas relativas ao modo testamentario: condições, prazos, encargos; demonstrações, causas.

4. Posse.

Posse, posse natural.—Titulos de posse.—Posse civil (Alvará de 9 de Novembro de 1754; Assento de 16 de Fevereiro de 1786).

5. Acções pessoaes, acções reaes, acções in rem scriptæ, acções mixtas.

Cautelas relativas:

1.° Ao exame do facto violador do direito e de suas circumstancias.

2.° Ao estudo das leis applicaveis ao facto e de suas circumstancias.

3.° A' segurança das provas do facto e de suas circumstancias.

4.° A' positividade, certeza, congruencia do pedido e para isso é preciso;

a) Verificar qual a acção competente para o caso;

b) Verificar quantas acções podem ser intentadas para obter o mesmo fim;

c) Si forem mais de uma, cumulal-as sendo compativeis, ou escolher a mais commoda sendo incompativeis;

d) Verificar quando a acção se póde intentar contra uma só pessoa e quando é forçoso intental-a contra pessoas diversas. Pedido simples,

pedido alternativo, pedido cummulado.—Pedido liquido, pedido illiquido. Pedido nas acções penaes.

5.° Aos meios de defeza indirecta e ás causas de defeza directa.

6. Actos processuaes: actos da causa; actos do juizo.

1.° Cautelas relativas ao numero e ordem ou disposição dos *actos da causa civil*; processo ordinario, processo summario, processo summarissimo, processos especiaes, processo da execução, processo executivo, processo dos recursos, processos incidentes.—Cautelas relativas ao numero e ordem ou disposição dos *actos da causa criminal*: inquerito policial; formação ou summario da culpa; plenario; processo ordinario, processos especiaes processo dos recursos.

2.° Cautelas relativas aos *actos do juizo*, a saber:

a) Citação.—Modo de fazer a citação do presente: citação pessoal da parte; citação com hora certa; citação na pessoa do representante ou procurador.—Modo de fazer a citação do ausente:—em parte certa;—em parte incerta.

b) Notificação.—Notificação com preceito comminatorio; notificação para actos judiciaes; notificação para resalva de direitos.—Aviso.

c) Intimação.—Intimação de despacho: intimação de sentença.

d) Detenção pessoal.—Conducção debaixo de vara.—Prisão: prisão em flagrante delicto;

prisão preventiva; prisão por pronuncia; prisão por condemnação.—Soltura: soltura para livramento; soltura por não pronuncia ou por despronuncia; soltura por absolvição; soltura por *habeas-corpus*. Soltura por fiança; fiança provisoria (tabella); fiança definitiva (arbitramento).

e) Diversos modos de procedimento *ex-officio*.

f) Penhora, sequestro, arresto, deposito.—Cauções.—Busca.—Immissão na posse.—Arrecadação.

g) Avaliação.—Arrematação.—Venda judicial.—Adjudicação

h) Producção de instrumentos; inquirição de testemunhas; inquirição da parte; arbitramento; exames ou vistorias.

i) Inventario e partilha; medição e divisão; demarcação.

j) Julgamento. Homologação.

k) Expediente dos feitos. I. Distribuição. II. Accusação em audiencia; contumacia, circumducção, revelia; assignação de prazos ou termos e dilações; lançamentos; louvações. III. Autuamento; autuação; data, juntada, vista, conclusão, remessa, recebimento, publicação, apresentação, baixa, appensamento; actos prejudiciaes ou em proveito de alguma das partes; diligencias. IV. Actos preparatorios da accusação e julgamento criminal. V. Conta do pedido e custas.

l) Recursos.—Cautelas relativas ao seu recebimento e aos seus effeitos.

II

7. Leis; actos do poder executivo.

Cautelas relativas á consulta e applicação dos textos.—Leis, decretos, regulamentos, instrucções, regimentos, avisos, ordens, circulares.—Compilações, consolidações, codigos.—Direito subsidiario.—Busca dos textos; manejo das compilações, das consolidações e dos codigos.—Data da obrigatoriedade das leis e dos actos do poder executivo na União e nos Estados.—Repertorios e indices.—Costumes com força de lei.

8. Praxe: usos, estylos e arestos.

Cautelas relativas á autenticidade dos usos e estylos do fôro.—Cautelas relativas á consulta dos arestos; comparação do caso nelles decidido com o caso presente ou futuro; principaes collecções e seu manejo.—Consulta e manejo dos Praxistas; principaes Praxistas portuguezes e brazileiros.

III

9. A palavra fallada e a palavra escripta como manifestações da actividade forense.

Cautelas relativas á intelligibilidade da voz, durabilidade do papel, indelebilidade da tinta, correcção calligraphica e grammatical.—Technica forense.—Dimensões e disposição do papel; exigencias fiscaes quanto ao sello adhesivo, etc.; exigencias dos regimentos de custas e correições. —Folhas; linhas, margens; rasa.—Folhas avulsas; folhas impressas com os claros precisos, casos permittidos pela lei e pela praxe.—Folhas autoa-

das; autos pendentes, autos appensados, autos findos; autoamento e numeração de folhas; juntada appensamento por linha. Folhas encadernadas.

10. Livros forenses.

Cautelas, relativas ao sello, abertura e encerramento; numeração e rubrica das folhas.

I. *Protocollos.*—Etymologia da palavra *protocollo* e sua significação no Direito Romano e na technica forense antiga e moderna.—Livros que, na technica actual do nosso fôro, tem regularmente a denominação de *protocollos*:—1.°) *Protocollos da distribuição* (Ord. L. I tits. 84 e 85; Decreto Federal de 8 de Agosto de 1991 (regimento interno do Supremo Tribunal Federal), arts. 32 e 35 e art. 141, n. 6; regimentos dos Tribunaes estadoaes, etc.).—*2.°*) *Protocollos de audiencias* (Orden. L. III, tit. 19, princ.; Regul. de 7 de Junho de 1823; Decreto n. 9420 de 28 de Abril de 1885, art. 339).—*3.°*) *Protocollo do Registro Geral* (Decreto n. 370 de 2 de Maio de 1890, arts. 10, 11 n, 1 e art. 23; Decr. n. 544 de 5 de Julho de 1890, modelo n. 1).—*4.°*) *Protocollo de protesto de letras e titulos* (Cod. do Com. art. 408; Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 380).—*5.°*) *Protocollo do Registro Publico do Commercio* (Decreto n. 596 de 19 de Julho de 1890, art. 48 § 2.° n. 6).

II. *Livros de Notas.* (Ord. L. I tit. 78 § 4.°; Ord. L. IV tit. 80 princ.; Decreto n. 9420 de 28 de Abril de 1885, arts. 26 e 29).

III. *Livros de Registro*:—*1.°*) *Livro do Registro civil* (modelos do Decreto n. 9886 de 7 de Março de 1888).—2.°) *Livros do registro de*

documentos (Decreto n. 5738 de 2 de Setembro de 1874, artigo 1.°; Decr. n. 9420 de 28 de Abril de 1885, arts. 26 e 27).—*3.°*) *Livros do Registro Geral de transmissões de immoveis, hypothecas e onus reaes* (Decr. n. 370 de 2 de Maio de 1890, arts. 11 a 39; modelos do Decr. n. 544 de 5 de Julho de 1890).—*4.°*) *Livros do Registro do ponto e protesto de letras* (Lei de 15 de Novembro de 1827; Cod. Comm., arts. 408 a 411, Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 381 e seguintes).—*5.°*) *Livro do Registro dos testamentos* (Ord. L. I. tit. 63; Alvará de 2 de Dezembro de 1604; Regimento de 7 de Janeiro de 1692).—*6.°*) *Livros do Registro Publico do Commercio* (Decr. n. 596 de 19 de Julho de 1890, art. 48 § 2.° e art. 67; Decreto n. 916 de 24 de Outubro de 1890).—*7.°*) *Livros de registros de contas*, taes como: *A*) *Livros de arrecadação, administração, entradas e sahidas de bens de orphams* (Alvará de 21 de Julho de 1559); *B*) *Livros para contabilidade dos bens de defuntos e ausentes e vagos* (Decr. n. 243 de 15 de Junho de 1859, arts. 13 e seguintes); *C*) *Livro de arrecadação do residuo* (Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851, art. 35 § 3.°); *D*) *Livro do tombo ou registros dos bens e rendimentos das pessoas juridicas sujeitas á provedoria* (Decreto citado, arts. 27 § 7.°, 44 § 7.° e 463; *E*) *Livros de custas*, etc.—*8.°*) *Livros do registro dos tribunaes e auditorios* (Regimento do Supremo Tribunal Federal, de 8 de Agosto de 1891, art. 141; Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874, etc.).—*9.°*) *Livros do registro de entradas e sahidas de presos* (Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 158).—*10*) *Livro do Rol de culpados* (Ord. L. V. tit. 125 § 6.°;

Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 293).

IV. *Livros auxiliares.* Auxiliares determinados pela lei:—1.° *Livros auxiliares do Registro Geral* (Dec. n. 544 de 5 de Julho de 1890, modelos); 2.° *Livros de cargas e descargas para vistas, remessas, baixas e conclusões* (Assento de 11 de Agosto de 1767; Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 72 *in fine*, etc.)—Auxiliares introduzidos pela praxe: indices, memorandums, etc.

II. Verdade e autenticidade da escriptura forense.

Cautelas relativas aos seguintes pontos:

1.° *Identidade pessoal:* nome patronimico, nome titular, nome do cargo ou officio; idade, estado, profissão, naturalidade, nacionalidade, residencia.

2.° *Data:* Logar e tempo. Logar: estado, cidade, villa, freguezia, districto, casa publica, casa particular. Tempo: anno, mez, dia e hora.

3.° *Declaração de vontade:* fidelidade, simplicidade, claresa e concisão de exposição ou reproducção; uso das palavras e phrases da lei: precauções contra erro, inhabilidade, desleixo e o mais que duvida faça; resalva de emendas, entrelinhas, riscos, rasuras e accrescimos: cancellamento.

4.° *Assignatura:* assignatura pelo proprio punho; assignatura a rogo; supprimento da assignatura do ausente (caso do art. 13 do Decreto de 23 de Junho de 1834); subscripção; rubrica. Signal publico, signal raso.

12. Conservação dos livros, autos e instrumentos.

Cautelas relativas ao archivamento (Ord. L. I. tit. 78 § 2.º, tit. 84 §§ 23 a 28, etc.) — Archivamento em cartorios: archivamento em repartições administrativas. — Os archivos romanos. — Importancia forense dos archivos dos conselhos ou camaras dos municipios nos tempos coloniaes. — Comparação entre os preceitos que regulam a guarda e conservação dos documentos nas legislações e praxes de diversos paizes modernos. — Buscas. — Reproducção de documentos.

PARTE SEGUNDA

CAUSA EFFICIENTE DA ACTIVIDADE FORENSE

I

13. Partes, seus representantes e assistentes.

Cautelas relativas á identidade pessoal, legitimidade, capacidade de facto e de direito, responsabilidade civil, responsabilidade criminal.

14. Juizos e autoridades policiaes.

Cautelas relativas:

1.º A' suspeição;

2.º A' jurisdicção; jurisdicção federal, jurisdicção estadoal: districto de jurisdicção: instancia.

3.º A' competencia: vara; alçada; prevenção; substituição.

4.º A' legitimidade da nomeação e condições de exercicio; revisão e sorteio de jurados.

15. Serventuarios e empregados de justiça.

Cautelas relativas ao provimento, substituição, successão, suspeição, capacidade moral e juridica, condições de exercicio, attribuições e competencia.—Officios privativos, officios cumulativos, officios não cumulativos.—Districto do officio.—Golpe de vista sobre á historia do notariado.—Consolidação feita pelo Dec. n. 9420 de 28 de Abril de 1885.—Diversidade de organisação e funcções dos notarios nos varios paizes civilizados; reducção a tres typos ou cathegorias, isto é:—*a*) notarios que não têm, sinão para certos casos, o caracter de officiaes publicos, como na Inglaterra;—*b*) notarios que em geral estipulam sob a dependencia de tribunaes e juizes, como na Prussia;—*c*) notarios que, em todos os actos de jurisdicção voluntaria, *por si mesmos*, estipulam e tem fé publica como nos paizes da raça latina.

16. Auxiliares de juizo.

1. Cautelas relativas aos advogados e solicitadores; diploma; provisão.

2. Cautelas relativas á legitimidade, condições de exercicio, attribuições e substituições dos orgams do ministerio publico.

3. Cautelas relativas á nomeação ou louvação, condições de exercicio, suspeição e attribuições dos avaliadores, arbitradores, expertos ou peritos.

4. Cautelas relativas ás testemunhas:—*a*) Relativas á capacidade, numero e assistencia dellas nos contractos, nos testamentos e disposições *causa mortis*, nos autos e termos judiciaes. *b*) Re-

lativas a capacidade e ao numero dellas, aos artigos sob que têm de ser inquiridas; costumes —Modo de inquirir: perguntas e respostas: reperguntas; contestação e sustentação.—Razões de seus ditos: cautelas da Ord. L. I tit. 86 § 1.º— Informantes.—Careação, confrontação; cavilação e conciliação.

II

17. Movimento da causa efficiente no espaço.

Cautelas relativas:

1.º Ao domicilio das partes, seus procuradores, tutores, curadores, testamenteiros e syndicos;

2.º Ao districto de jurisdicção de juizes e auctoridades policiaes e ao auditorio, tribunal ou repartição onde funccionam; diligencias;

3.º Ao districto do officio dos serventuarios de justiça, aos auditorios e tribunaes perante os quaes funccionam, aos cartorios e repartições onde trabalham os serventuarios e empregados de justiça: estadas; diligencias;

4.º Aos escriptorios em que trabalham e ao auditorio, repartição ou tribunal perante os quaes funccionam os advogados, solicitadores e os orgams do ministerio publico; diligencias;

5.º Aos logares onde os avaliadores, arbitradores, peritos ou expertos terão de apreciar os objectos e factos que lhes forem presentes; diligencias;

6.º Aos auditorios, cartorios, casas, onde as testemunhas, rogadas ou notificadas, terão de assistir ao facto presente ou depor sobre o facto preterito.

18. Movimento da causa efficiente no tempo.

Cautelas relativas ao tempo do trabalho forense.—Dia, dia natural, dia civil.—Férias, dias feriados.—Actos que podem ser praticados em férias.— Serventuarios que não gozam da férias. —Modo de contar o tempo para effeitos juridicos; *dies a quo, dies ad quem;* annos, mezes, dias; mezes ou dias de vista; dias precisos.—Tempo para transcripção, inscripção e averbação no Registro Geral.—Periodos ou partes successivas do tempo no movimento processual: prazos convencionaes, prazos legaes, prazos judiciaes;—termos peremptorios; termos fataes; prazos continuos, prazos interrompidos, prazos que correm de momento a momento.

Cautelas relativas ao tempo correspondentemente ao logar dos trabalhos forenses. Audiencia, sessão, conferencia: audiencias ordinarias, audiencia extraordinaria, audiencia especial: sessões ordinarias, sessão extraordinaria, sessão especial.

III

19. Concurso dos diversos agentes.

I. Cautelas no fôro extrajudicial:

a) Actos que podem ser lavrados por escrevente juramentado (ou habilitado por compromisso) e que devem ser conferidos e subscriptos por tabellião, dictados e assignados pelas partes ou seus legitimos representantes ou assistentes, presenciados e assignados por duas testemunhas pelo menos.

b) Actos que devem ser escriptos e subscriptos pelo proprio tabellião, dictados e assigna-

dos pelas partes ou seus legitimos representantes ou assistentes, presenciados e assignados por duas testemunhas pelo menos.

c) Actos que devem ser escriptos e subscriptos pelo proprio tabellião, dictados e assignados pela parte, assistidos e assignados, em um acto e contexto, por cinco testemunhas varões e puberes;—actos que devem ser escriptos pelo proprio tabellião, com as mesmas formalidades dos antecedentes, porém assistidos e assignados por quatro e até por tres testemunhas pelo menos.

d) Actos que podem ser escriptos e subscriptos por tabellião ou escriptos por escreventes e conferidos e subscriptos por tabellião.

e) Actos que devem ser escriptos e subscriptos por official do Registro; actos que podem ser escriptos por sub-officiaes e ajudantes e subscriptos por official.

f) Actos que devem ser escriptos e assignados pela propria parte; actos que devem ser escriptos e assignados pela propria parte e tambem assignados por duas testemunhas pelo menos; actos que podem ser impressos ou escriptos por outrem e assignados pela parte; actos que podem ser escriptos por outrem e assignados por qualquer pessoa a rogo da parte, por esta não saber ou poder escrever.

g) Actos que, escriptos pela propria parte, não é necessario que sejam por ella assignados; actos que podem ser escriptos por outrem e que devem ser assignados pela pessoa que os escreveu, a rogo da parte, por esta não saber ou não poder escrever; actos que escriptos por outrem, de-

vem ser assistidos e assignados por seis testemunhas, inclusive essa pessoa que os escreveu; actos que devem ser assignados por uma das testemunhas numerarias, a rogo da parte, por esta não saber ou não poder escrever.

2.º Cautelas no fôro judicial:

a) Actos que sómente pela propria parte podem ser praticados; actos que podem ser feitos pelas partes ou por seus procuradores; actos que podem ser feitos sómente por advogado; actos que podem ser feitos por advogado ou solicitador; actos que devem ser dictados por advogados, solicitadores, defensores, escusadores e escriptos pelo escrivão.

b) Actos que devem ser feitos pelo orgam do ministerio publico.

c) Actos que devem ser feitos sómente pelo juiz; actos dictados pelo juiz e escriptos pelo escrivão;—actos que devem ser escriptos e subscriptos pelo escrivão na presença do juiz e por este assignados;—actos que podem ser escriptos e subscriptos pelo escrivão, para serem depois submettidos á assignatura ou rubrica do juiz;—actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelo juiz e pelas partes;– actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelo juiz, avaliadores, arbitradores, peritos ou expertos; actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelo juiz e partidores;—actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelo juiz, testemunhas e partes presentes.

d) Actos que são feitos pelo escrivão sómente;—actos que podem ser escriptos por es-

crevente ou ajudante e que devem ser subscriptos pelo escrivão; actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelas partes;—actos escriptos e subscriptos pelo escrivão e que devem ser assignados pelas partes e por duas testemunhas

e) Actos escriptos e subscriptos pelo distribuidor; actos escriptos ou subscriptos pelo contador; actos escriptos por um dos arbitradores, avaliadores, peritos ou expertos e por todos assignados.

f) Actos que devem ser feitos por um só official de justiça; actos que devem ser feitos por dous officiaes de justiça; actos do porteiro dos auditorios.

PARTE TERCEIRA

CAUSA FORMAL DA ACTIVIDADE FORENSE

I

20. Escriptura publica. Nota.

Origem da accepção technico-forense da palavra—*nota*—Formula preambular,—Comparação entre a nossa *escriptura publica* e os *actos authenticos* da technica e pratica dos outros paizes.

21. Escriptura publica do contracto.

Compõe-se de quatro partes: *introducção, policitação, aceitação* e *estipulação;* si, porém, houver *intervenção de terceiros*, terá logar essa quinta parte entre a *aceitação* e a *estipulação.*

—1. Cautelas relativas á *introducção;*

a) Determinação do contracto, dos contractantes e do valor;

b) Formula preambular;

c) Anno, mez, e dia;

d) Estado, cidade, villa, freguezia, districto, cartorio ou casa;

e) Presença, nomes e mais requisitos determinantes da identidade das partes ou de seus representantes ou assistentes legaes;

f) Presença e reconhecimento de duas testemunhas pelo menos.

—2. Cautelas relativas á *policitação* ou cautelas do outorgante:

a) Determinação do objecto contractual; confrontações, caracteristicos, qualidade ou medida da cousa immovel, declaração de onus, si existirem, assim como do modo e titulos anteriores da acquisição; quantidade, medida, qualidade e signaes da cousa movel ou semovente; qualidade e quantidade dos factos;

b) Clausula pura e simples; clausula de *condição;* clausula de *prazo;* clausula de *encargo;* clausulas prohibidas pela lei.

—3. Cautelas relativas á *aceitação* ou cautelas do outorgado:

a) Acceitação do outorgante presente;

b) Acceitação pelo ausente.

—4. Cautelas relativas á *estipulação*:

a) Confirmação do accordo das partes e declaração do pedido do instrumento;

b) Incorporação do bilhete de distribuição, da siza e mais conhecimentos fiscaes, dos alvarás, das procurações e outros documentos;

c) Nomes das testemunhas da escriptura;

d) Leitura perante as partes e testemunhas; resalva de emendas, entrelinhas, riscos, rasuras, cancellamentos e do mais que duvida faça; declaração de conformidade;

e) Subscripção do tabellião;

f) Assignaturas das partes (ou de pessoas a seu rogo, si não puderem ou não souberem escrever) e assignatura das duas testemunhas reconhecidas.

—5) Nas escripturas que contem obrigações reciprocas, como, por exemplo, na do contracto de sociedade, a *policitação* e a *aceitação* formam uma só parte. E nas escripturas em que houver *intervenção de terceiros*, é necessario acautelar:

a) Presença, nomes e mais requisitos da identidade pessoal desse terceiro;

b) Determinação da causa da intervenção;

c) Declaração de acquiescencia.

22. Escriptura publica de procuração.

Compõe-se de tres partes; *introducção, determinação dos poderes* e *estipulação.*

—1. Cautelas relativas á *introducção*:

a) Formula preambular;

b) Anno, mez e dia;

c) Estado, cidade ou villa, cartorio ou casa;

d) Presença, nomes e mais requisitos determinantes da identidade do outorgante;

e) Presença e reconhecimento de duas testemunhas.

— 2. Cautelas relativas á *determinação de poderes*:

a) Poderes geraes;

b) Poderes especiaes para o caso;

c) Poderes que devem ser sempre especiaes;

d) Poderes que costumam a ser impressos.

— 3. Cautelas relativas á *estipulação*:

a) Confirmação do mandato;

b) Nomes das testemunhas;

c) Leitura perante o outorgante e testemunhas; resalvas;

d) Subscripção do tabellião;

e) Assignaturas do outorgante ou de outrem a seu rogo (si não souber ou não puder escrever) e assignaturas das duas testemunhas instrumentarias.

A lei permitte que os tabelliães tenham um livro especial de procurações impressas com os claros precisos.

23. Escriptura publica de testamento.

Compõe-se de quatro partes: *introducção, declarações pessoaes, disposições,* e *encerramento.*

— 1. Cautelas relativas á *introducção*:

a) Titulo de acto e nome do testador.

b) Formula preambular;

c) Anno, mez e dia;

d) Estado, cidade ou villa, districto, cartorio ou casa;

e) Presença, nome, identidade e capacidade do testador;

f) Presença e assistencia, em um acto e contexto, nomes e reconhecimento da identidade das cinco testemunhas varões e puberes.

—2. Cautelas relativas ás *declarações pessoaes:*

a) Verba relativa á filiação, naturalidade, nacionalidade, idade, estado, profissão, etc.

—3. Cautelas relativas á *disposição:*

a) Verba de instituição de herdeiro;

b) Verba de desherdação;

c) Verba de substituição;

d) Verba de fideicommisso universal;

e) Verba de legados; verba de usofruto; verba de fideicommisso particular;

f) Verba de reconhecimento de filhos naturaes;

g) Verba de desencargo de consciencia;

h) Verba *de sepultis* e bem d'alma;

i) Verba de nomeação de tutores e curadores; verba de nomeação de testamenteiros.

—4. Cautelas relativas ao *encerramento:*

a) Declaração do tabellião, que rogado para a escriptura do testamento confirma ser essa a vontade do testador;

b) Reproducção do nome das cinco testemunhas presentes desde o principio até o fim;

c) Leitura perante o testador e as cinco testemunhas; resalva de emendas, entrelinhas, rasuras, riscos e do mais que duvida faça; declaração de conformidade;

d) Subscripção e assignatura do tabellião;

e) Assignatura do testador, si souber e puder escrever, assignatura de uma das cinco testemunhas, por seu mando ou rogo, declarando essa testemunha numeraria ao pé da sua assignatura —«a rogo (ou *por mandado*) *do testador, por este não saber* (ou *não poder*) *escrever*».

f) Assignaturas das cinco testemunhas.

—O codicillo tambem póde ser feito nas notas e não distingue-se do testamento sinão nos seguintes pontos: 1.º Em não instituir herdeiros, nem desherdar; 2.º Em bastarem quatro testemunhas, homens ou mulheres, além do tabellião, e mesmo tres nos lugares pequenos em que não seja facil achar as quatro.

—As doações *causa-mortis* devem ter, em regra, as mesmas solemnidades do testamento.

24. Instrumento publico.

A locução — *instrumento publico*, — além do sentido lato, tem um sentido restricto na technica do fôro extra-judicial. Chama-se *instrumento publico*, neste sentido technico, o instrumento que o tabellião póde lavrar *fóra do livro de notas*. Actualmente lavra-se *fóra das notas* sómente as *approvações de testamentos* ou *de codicillos cerrados* e os *protestos de letras* e titulos semelhantes. —As *procurações*, que antigamente eram lavradas *fóra das notas* passaram a ser lavradas *nas notas*

ou em *livros impressos*, *ex vi* do disposto no art. 98 § 1.º do Dec. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874.—Os *instrumentos de posse* cahiram em desuso; têm sido substituidos, quanto ás transmissões *inter-vivos*, pela transcripção no Registro Geral, e quanto ás transmissões por herança pela *posse civil* do Alvará de 9 de Novembro de 1754; os mais casos possessorios costumam ser remediados por *posses judiciaes*.

25. Instrumento de approvação de testamento cerrado.

Cautelas da Ord. L. IV tit. 80 §§ 1.º e 2.º e dos Assentos de 17 de Agosto de 1811 e 10 de Junho de 1817:

— 1.º—O tabellião, rogado para a *approvação*, começa a lavrar o *instrumento* immediatamente no fim do *testamento*; mas, não havendo logar *na ultima folha escripta do testamento* para nelle começar o *instrumento*, o tabellião ponha *nessa folha* o seu *signal publico* e assim o declare no *instrumento*.

—2.º—O *instrumento* deve conter tres partes: *introducção*, *confirmação e encerramento*.

A *introducção* deve conter:

a) Formula preambular;

b) Anno, mez e dia;

c) Estado, cidade ou villa, cartorio ou casa;

d) Declaração de que o tabellião foi *rogado pelo testador* para a *approvação*;

e) Presença, reconhecimento da identidade e da sanidade mental do testador;

j) Presença, nomes e reconhecimento da identidade das cinco testemunhas varões e puberes.

A *confirmação* deve conter:

a) Entrega da cedula testamentaria pelo *proprio* testador ao tabellião em presença das ditas cinco testemunhas, *dizendo o proprio testador ser esse o seu testamento;*

b) Recebimento da cedula testamentaria pelo *proprio* tabellião; verificação sem leitura da cedula, de não haver borrão, riscadura, entrelinha ou cousa que duvida faça;

c) Pergunta do tabellião ao testador «*si esse é seu testamento e si o ha por bom, firme e valioso*»;

d) Resposta do testador ao tabellião—*que «esse é o seu testamento e que o ha por seu, bom «e firme e que quer que o approve»*;

e) Declaração da approvação;

j) Presença, nomes e assistencia, em um acto e contexto, desde o principio até o fim, das referidas testemunhas.

O *encerramento* deve conter:

a) Leitura do *instrumento* perante o testador e as cinco testemunhas e declaração de conformidade;

b) Subscripção do tabellião e assignatura do mesmo em publico e razo;

a) Assignatura do testador, si souber e puder escrever; si, porém, não souder ou não puder escrever, assignatura de uma das cinco testemunhas por seu mandado ou rogo, declarando

essa testemunhas numeraria ao pé de sua assignatura — «*A rogo* (ou *por mandado*) *do testador por «elle não saber* (ou *não poder*) *escrever*».

d) Assignaturas das cinco testemunhas.

— 3.º—Assignado o *instrumento*, o tabellião deve dobral-o, cozel-o, pôr pingos de lacre aos lados; e, depois, na face exterior que serve de envolucro, escreverá o seguinte rotulo: «Testamento de F. de tal, approvado por mim tabellião, F. de tal, no dia *tal* do mez *tal* do anno *tal*, cozido com *tantos* pontos de linha de *tal* côr e fechado com *tantos* pingos de lacre de *tal* côr. Era *ut supra*. O tabellião F. de Tal».

O codicillo cerrado deve ser approvado com as mesmas formalidades, salvo quanto ao numero e quantidade das testemunhas.

26. Instrumento do protesto de letras e titulos semelhantes

Cautelas dos art. 405 e seguintes do Cod. Commercial e dos art. 370 e seguintes do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850:

— 1.º — A letra ou titulo que tiver de ser protestada por falta de acceite ou pagamento— deve ser levada ao tabellião (ou ao official privativo, onde houver)— no mesmo dia em que deveria ser aceita ou paga— antes do sol posto. O tabellião ou official, perante quem for intentado o protesto, immediatamente tomará *apontamento* da letra ou titulo no *Protocollo*, assim: «Protesto de uma letra (ou de um titulo) apresentada ás *tantas* horas do dia *tal* do mez *tal* do anno *tal*. Reis—$ —(*transcreve toda a letra ou titulo mencionando o que nella se acha escripto e o sellos*) Eu F. de Tal tabellião (ou official) o escrevi e assigno

F. de Tal». Depois no alto da letra ou titulo, o tabellião (ou official) averbará a folha do *Protocollo* em que a letra (ou titulo) está apontada, assim: «Apontada a fl. *tal* do livro competente, ás *tantas* horas do dia *tal* do mez *tal* do dia *tal*. O tabellião (ou official) F. de Tal».

—2.º— Si o saccado ou aceitante está no logar e é conhecido, o tabellião (ou official) dentro de tres dias lhe dirigirá uma *carta de notificação* communicando o *apontamento* e requisitando resposta com razões por que não aceita ou não paga. Igual notificação, *mutatis mutandis*, deve ser feita aos outros responsaveis. Si o saccado ou acceitante ou qualquer responsavel é desconhecido, a notificação deve ser feita por edital. No fim de tres dias si a letra ou titulo não fôr acceita ou paga, será lavrado o *instrumento de protesto.*

—3.º—Esse instrumento deve conter quatro partes: *introducção, declaração da notificação, protesto* e *encerramento.*

A *introducção* deve conter:

a) Formula preambular;

b) Anno, mez, dia;

c) Estado, cidade ou villa, cartorio;

d) Nome do portador ou apresentante;

e) Copia do apontamento da letra ou titulo apresentado.

A *declaração da notificação* deve conter:

a) Determinação do modo da notificação, si pessoal ou por edital;

b) Declaração no caso de ser o responsavel residente fóra do logar do protesto, *porém em logar certo*, de ser esse o motivo da falta de notificação;

c) Copia da resposta dos notificados ou declaração de que não a deram.

O *protesto* deve conter:

a) Declaração de que foi communicada ao portador ou apresentante a resposta dos notificados ou a falta della;

b) Protesto de haver do saccador da letra ou titulo, ou de quem de direito, toda a importancia devida, com custas como de mercador a mercador, na fórma do costume.

O *encerramento* deve conter:

a) Declaração do pedido do instrumento;

b) Leitura perante o portador e duas testemunhas e declaração de conformidade;

c) Subscripção do tabellião (ou official) e assignatura do mesmo em publico e razo;

d) Assignaturas do portador ou apresentante e de duas testemunhas.

—4.—Si a pessoa de quem o portador recebeu o titulo—morar fóra do logar do protesto, ao portador incumbe o aviso e remessa da certidão do protesto pela primeira via que se lhe offerecer, pena de ficar extincta toda a acção que podia ter para haver seu embolso do saccador e endossantes. A prova da remessa póde ser o conhecimento do seguro da carta respectiva: para esse fim, a carta será levada aberta ao correio, onde, verificando-se a existencia do

aviso e certidão do protesto, se declarará, no conhecimento e talão respectivo, o conteúdo ou objecto da carta registrada.

II

27. Instrumentos particulares.

Os *instrumentos particulares* costumam a ser classificados assim: *cedulas*, *syngraphos*, *chirographos*, *contas*, *recibos*, *cartas e livros*.—A palavra—*cedula*—vem do grego—*skedyon*,—que significa *escripto prompto*, *escripto apresssdo*: applicou-se primeiramente aos instrumentos particulares, destinados aos actos que exigem maior presteza e ás minutas, isto é, aos instrumentos feitos pelo *tabellioni* romanos, emquanto não eram *in mumdum recepta subscritionibusque partium confirmata* (Cod. *de Fid. instrum.* VI, 21, 17); essa palavra agora applica-se aos *testamentos* ou *codicillos cerrados*, aos *testamentos olographos*, ás *procurações*, ás *autorisações*, ás *acções de companhias anonymas* e tambem em geral, aos instrumentos particulares que costumam ser impressos.—*Syngrapho*, tambem de formação grega, *syn*, com, juntamente, e—*graphó*, escrever—é o instrumento particular assignado por outorgantes e outorgados, por credor e devedor: escriptos syngraphicos são, por exemplo, os *instrumentos particulares dos contractos*, os *estatutos de sociedades*, etc.—*Chirographo*, tambem do grego, *keir*, mão, e—*graphó*, escrever,—é o instrumento particular de divida, feito e assignado, ou apenas assignado pelo devedor: e, no sentido lato, *chirographo* é todo o instrumento de divida escripto á mão; porém, em um sentido restricto, considera-se *chirographaria* ape-

nas a divida não garantida por hypotheca, antichrese ou penhor, e a que não representa guarda ou deposito, despezas feitas, salarios, honorarios ou qualquer outra obrigação privilegiada.— *Conta* é a classificação qualificativa e quantitativa das verbas do debito ou das verbas do debito e credito. —*Recibo* é a declaração do credor, na qual affirma ter recebido quantia por conta ou por saldo da divida.- - *Carta* é o instrumento particular dirigido a alguem que está ausente ou que se considera como tal.—*Livros* são aquelles em que alguem escriptura o que dá e o que recebe, *deve* e *haver*, assim como aquelles em que os particulares assentavam os seus factos e as suas contas domesticas.

28. Cedulas.

1. *Cedula do testamento cerrado.* Cautelas da Orden. L. IV tit. 80 § 1.º—A *cedula do testamento cerrado* (ou do *codicillo*) póde ser escripta pelo testador ou por outrem a seu rogo: si foi escripta pelo testador, não é necessario que a assigne, mas si foi escripta por outrem, deve o testador assignal-a, sabendo ou podendo escrever; e, não sabendo ou não podendo escrever, deve assignar a rogo do testador quem escreveu a cedula. A cedula deve conter, em regra, estas quatro partes: *invocação*, *declarações pessoaes*, *disposição* e *encerramento*, com a data e assignatura na fórma supra referida. Approvação, vide n. 25.

2. *Cedula do testamento olographo* ou *privado aberto.*—Cautelas da Ord. L. IV tit. 80 § 3.º Esta cedula deve ser assignada pelo testador, ainda que seja escripta por elle; deve ser feita em presença e assistencia de seis testemunhas

varões e puberes, isto é: si o testador foi quem escreveu a cedula, bastam cinco testemunhas, mas si foi outra pessoa o escriptor, este e as cinco testemunhas, completam o numero de seis aqui exigidas. O *testamento privado aberto* é de pouco uso entre nós.—Publicação.

3. *Cedula de procuração.*—Cautelas do Dec. n. 79 de 23 de Agosto de 1892.—O instrumento deve ser escripto no idioma do paiz, mencionar o logar e a data, o nome do mandante, o objecto do mandato, a natureza e a extensão dos poderes conferidos.—O instrumento deve ser escripto e assignado pelo proprio punho do outorgante, excepto os de negociantes matriculados, cujas procurações podem ser escriptas por outrem e até impressas para serem por elles assignadas.—O direito de passar procuração por instrumento particular soffre a restricção da Ord. L. IV tit. 48; e é extensivo: *a*) Ao cidadão brazileiro, que, residindo no estrangeiro, constituir procurador para o representar no paiz, comtanto que a firma e a identidade da pessoa sejam attestadas pelos respectivos agentes consulares do Brazil; *b*) Aos funccionarios competentes para a representação das municipalidades, aos directores, syndicos, administradores de sociedades, congregações e irmandades.—Por conseguinte, só não podem ser feitas por instrumento particular a procuração da mulher casada para alienação dos bens de raiz e a procuração do analphabeto: nestes dois casos, só a escriptura publica prova o mandato.

4. *Cedulas de autorisação.*—Estas cedulas são, em geral, dadas aos administradores, gerentes, agentes, assim como ás mulherss casadas e

aos filhos-familias, menores de 21 annos; porém a autorisação para commerciar deve, nos termos, dos arts. 1.° ns. III e IV e 28 do Cod. Commercial, ser provada por escriptura publica. Confirma-se a Ord. L. III tit. 47 *in fine*, L. IV tit. 48 § 2.° e outras leis.

5. *Acções de companhias anonymas e debentures, warrants, cheques, conhecimentos de fretes apolices de seguro, letras de cambio e da terra, notas promissorias, bilhetes de mercadorias, etc.* – Cautelas do Decr. n. 8821 de 30 de Dezembro de 1882, do Decr. n. 164 de 17 de Janeiro de 1890, etc.—Cautelas do Decr. n. 177 A de 15 de Setembro de 1893.—Cautelas do Decr. n. 1946 de 13 de Outubro de 1769.—Cautelas do Decr. n. 3323 de 12 de Outubro de 1864.—Cautelss dos arts. 575 e seguintes, art. 667 e outros do Cod. Commercial, etc.—Cautelas dos arts. 354 a 427 do Cod. Commercial e do art. 379 do Decr. n. 370 de 2 de Maio de 1890, etc.

29. Syngraphos.

Contracto por escripto particular: *nominação, determinação do objecto, determinação do accordo, assignaturas das partes e de duas testemunhas;* cautelas do Decr. n. 79 de 23 de Agosto de 1892.—Minutas de contractos; art. 152 § 5.° do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; art. 374 da *Consolidação das Leis civis*, de Teixeira de Freitas, 3.ª edição.—Cautelas do art. 302 do Cod. Commercial, relativas aos contractos de sociedade.—Casos do art. 12 § 4.° do Decr. n. 596 de 19 de Julho de 1890, do art. 51 do Decr. n. 370 de 2 de Maio de 1890 e outros

em que se exige mais de uma via do mesmo contracto. — Estatutos de companhias anonymas. Cautelas do Decr. n. 164 de 17 de Janeiro de 1890.

30. Chirographos.

Declaração de divida e promessa de pagamento: Cautelas do Decr. n. 79 de 23 de Agosto de 1892. Sentido restricto da expressão—*credito chirographico*—(art. 619 e 624 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; art. 70 n. IV do Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890).

31. Contas.

Contas; contas de venda; contas reconhecidas. Facturas. Contas-correntes. Cautelas do art. 152 § 5.º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e do art. 1.º lettra *h* do Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890.

32. Recibos.

Recibos por conta. Recibos por saldo.

33. Cartas.

Cartas particulares. — Cartas missivas. — Cartas commerciaes; copiador de cartas; cautelas dos arts 10 a 25 do Cod. Commercial.

34. Livros particulares.

Livros de contabilidade domestica. Livros commerciaes; cautelas dos arts. 10 a 25 do Cod.

Commercial.—Exhibição (arts. 17 e 18 do Cod. Commercial; art. 351 e seguintes do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850).—Exame (arts. 17 a 20 do Cod. Commercial e art. 211 do Regul. n. 747 de 25 de Novembro de 1850). —Assentos domesticos.

III

35. Registros.

Registros por declarações verbaes. - Registros por exhibição de documento. —Registros por exhibição de instrumento e dos extractos.— Registros por petição escripta e exhibição do instrumento.—Registros *ex-officio.*

36. Registro civil de nascimentos, casamentos, e obitos.

Cautelas e formulas do Decr. n. 9886 de 7 de Março de 1888.—Assentos.—Cautelas e formulas dos Decrs. n. 181 de 24 de Janeiro e n. 233 de 27 de Fevereiro de 1890.

37. Registros em livro de notas ou em livro especial do tabellião.

Este registro deve conter: o titulo do documento e o nome do apresentante; a copia integral do documento; a formula do encerramento. —Averbação no documento. Cautelas na transcripção e sello.

38. Registro de protesto de letras e titulos semelhantes.

Apontamento e averbação no documento; notificação e resposta dos responsaveis; instru-

mento. Copia do instrumento.—Cautelas dos arts. 405 e seguintes do Cod. Commercial, arts. 370 e seguintes do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e art. 3.° do Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890.

39. Registro geral de transmissões de propriedade, hypothecas e onus reaes.

Exhibição dos instrumentos e dos extractos. Transcripção das transmissões (Livro n. 3 e auxiliar); inscripção das hypothecas, (Livro n. 2 e Auxiliar); transcripção dos onus reaes, (Livro n. 4); transcripção do penhor agricola. (Livro n. 5). —Cautelas dos Decrs. n. 169 de 17 de Janeiro de 1890, n. 370 de 2 de Maio de 1890 e n. 544 de 5 de Julho de 1890. Modelos e formulas deste ultimo decreto.—Indicador real (Livro n. 6 e auxiliar).—Indicador pessoal (Livro n. 7) Cautelas relativas ás inscripções de hypothecas em garantia de *debentures*, segundo o Decr. n. 177 A de 15 de Setembro de 1890.—Registro Torrens; cautelas e formulas *promettidas* pelos Decrs. n. 451 B de 31 de Maio de 1890 e n. 955 A de 5 de Novembro de 1890; critica que têm soffrido estes decretos em relação á praticabilidade.

40. Registro publico do commercio.

Este registro realisa-se nas juntas e inspectorias commerciaes e, em alguns casos, no cartorio do Registro geral. Cautelas dos Decrs. ns. 596 de 19 de Julho de 1890 e 916 de 24 de Outubro de 1890 e 9828 de 31 de Dezembro de 1887. O Registro publico do Commercio abrange:

1.° O Registro de matricula dos commerciantes e dos titulos dos agentes auxiliares do commercio (Cod. Commercial arts. 31, 38 e outros).—2.° O Registro dos titulos de habilitação civil dos menores, filhos-familias e mulheres commerciantes (art. 1.° n. IV do Cod. Commercial). —3.° O Registro das nomeações de feitores, guarda-livros, caixeiros e mais prepostos das casas de commercio e dos instrumentos publicos ou particulares de mandato (arts. 74 e 87 do Cod. Commercial).—4.° O Registro das embarcações (art. 461 do Cod. Commercial e edital do Tribunal do Commercio do Rio de Janeiro).—5.° O Registro das cartas de fretamento, creditos maritimos privilegiados, escripturas respectivas de penhor, instrumentos e letras de dinheiro a risco ou cambio maritimo (arts. 568, 633 e 656 n. V e outros do Cod. Commercial).—6.° O Registro das firmas ou razões commerciaes (cit. Decreto n. 916 de 24 de Outubro de 1890).—7.° O Registro das Marcas de fabrica e do commercio (cit. Decr. n. 9828 de 31 de Dezembro de 1887).

41. Registros «*ex-officio*».

1. Registro dos testamentos (Alvará de 2 de Setembro de 1604; Ord. L. I tit. 63; Regimento de 7 de Janeiro de 1692; Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851; Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865).—Inscripção fiscal (Decr. n. 156 de 28 de Abril de 1842, arts. 17 a 20; Dec. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860, art. 31).

2. Registro das contas relativas a bens de defuntos e ausentes e bens vagos (Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1859, arts. 13 a 17).

3. Registro da arrecadação do *residuo* (Dec. n. 834 de 2 de Outubro de 1851, art. 35).

4. Registro da receita e remessas de dinheiros de orphams e das respectivas guias (Ord. L. I tit. 88; Aviso n. 219 de 15 de Julho de 1863; Aviso n. 214 de 29 de Abril de 1875, etc.)

5. Registro de custas pagas em sello adhesivo.

6. Rol de culpados (Ord. L. V. tit. 125 § 6.°; Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 293).

7. Registro da entrada e sahida de presos (Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de da 1842, arts. 158 e 162).

8. Registro de entrada e sahida de autos; registros de portarias, provisões, ordens, mandatos, guias, etc.; registro de accordams, etc. (Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874; Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, etc).

IV

42 Reconhecimento de firmas, assignaturas e letras.

á) Reconhecimento autentico;

b) Reconhecimento semi-autentico;

c) Reconhecimento por semelhança;

d) Reconhecimento indirecto;

e) Reconhecimento com certidão de vida.

43. Reconhecimento e legalisação de documentos expedidos de paizes estrangeiros ou expedidos para paizes estrangeiros.

Cautelas e formulas do Dec. n. 4968 de 24 de Maio de 1872 (regulamento consular). Determinação dos Avisos de 18 de Maio de 1872, de 3 de Julho e 14 de Novembro de 1878 e 23 de Abril de 1879, etc.

V

§ 1.º

44. Requerimento ou petição.

Formulas do tratamento dos juizes e mais autoridades. — I. — Requerimento escripto: *a*) Para solicitar qualquer direito ou interesse (Regul. de 15 de Março de 1842, art. 12); — *b*) Para proposição de acção e para servir de libello (Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 118 e 372, e Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 66 e 720, etc,); — *c*) Para queixa ou denuncia (Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 53, e Cod. do Proces. Crim., arts. 79 e 152): — *d*) Para promover inquerito policial, inquirição, diligencia, fiança, juncção de documentos e mais expediente dos feitos; — *e*) Para interposição de recursos em geral; — *f*) Para *habeas-corpus* (Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 46, e Cod. do Proces. Crim., art. 331 — II. — Requerimento verbal: — *a*) Para accusar citação, notificação, arresto ou embargo, sequestro ou penhora (Alvará de 22 de Janeiro de 1810 § 33, etc. — *b*) Para assignar dilações e mais termos ou prazos e para encerramento e lançamento; — *c*) Para

citação, notificação, e intimação sob pregão (Regul n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 722 e 723);—*d*—Para outros actos de expediente dos feitos, como designação de dia, adiamento, louvação, apresentação de quesitos, etc.;—*e*) Para oppor excepções e defesa em processo summarissimo e em summario de culpa;—*f*) Para requisição a escrivães e a outros officiaes publicos.—Declarações verbaes para registro.

45. Cotas.

Cotas marginaes (Ord. L. I. tit. 11 § 1.° e 2.° e tit. 48 § 14).—Cota moratoria (Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 377; Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 716), —Cota de negação geral (Ord. L III tit. 53 § 10 etc.)—Requerimentos por cota.—Cotas de custas.

46. Artigos. Articulados.

Artigos de facto: artigos narrativos, artigos descriptivo. — Artigos de direito; artigos simplesmente expositivos, artigos demonstrativos, artigos petitorios—Cautelas relativas aos articulados, isto é:—1.° Cautelas relativas aos artigos de acção civil ou commercial, excepções, contestação replica, treplica, reconvenção e opposição (Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 179, 208 e 719, etc.)—2.° Cautelas relativas eos libellos crimes accusatorios e as contestações respectivas (Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 240 e 344 e Aviso de 2 de Abril de 1836);—3.° Cautelas relativas aos artigos de embargos e aos incidentes, taes como os de habilitação, liquidação, etc.

47. Allegações.

Cautelas relativas ás razões finaes; á impugnação de excepções: á impugnação e sustentação de embargos; ás minutas e contra-minutas de aggravos; ás razões de recursos crimes; ás razões de appellação e outros recursos civeis, etc.

48. Allocução, dictados e discursos.

Allocução para explicar embargos perante os tribunaes. Defeza dictada em summario de culpa e em processos civeis summarios e summarissimos, etc.—Discursos para accusação e defesa perante o juiz e perante o Jury; discurso para sustentação de pedido de *habeas-corpus*, etc. - Regras peculiares á eloquencia forense.

§ 2.º

49. Despachos.

I. Despachos escriptos: em petições, em autos, em livros (Provisão de 25 de Fevereiro e Alvará de 4 de Junho de 1823).—Despachos verbaes: proferidos em auditorio, proferidos em audiencia, proferidos em sessão.—II. Despachos ordinatorios, despachos decisorios, despachos relatorios. Despachos ordinatorios da lide; despachos ordinatorios do fôro ou provimentos, que podem ser proferidos em correição, em audiencia, em diligencia (Decr. n. 834 de 2 Outubro de 1851). Despachos decisorios que põem termo ao feito; despachos decisorios que não põem termo ao feito (Decr. n. 5467 de 12 de Novem-

bro de 1873, arts. 3.° 4.° e (5°. Despachos relatorios: — 1.° Relatorios do processo, taes como — o relatorio do inquerito policial (Decr. n. 4824de 22 de Novembro de 1871, art. 42 § 6.°); o relatorio do processo preparatorio nos crimes policiaes (Decr. cit. art. 48 § 7.°); o relatorio dos debates perante o Jury (Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1862, art. 366, etc.) — 2.° Relatorio dos Juizes ou Ministros relatores nas appellações e outros processos perante os tribunaes; — 3.° Relatorio de fundamento de decisões, taes como, contraminutas de aggravos, razões de appellação *ex-officio* e, em geral, as sustentações de despachos e sentenças recorridas.

50. Sentenças.

I Sentença definitiva. Formula preambular; relatorio do processado; exposição dos fundamentos; decisão ou conclusão. Absolvição; condemnação directa; condemnação indirecta; condemnação liquida; condemnação illiquida; sentença geral. Homologação. Data e assignatura. Sentenças criminaes; regras do art. 62 do Cod. Penal.

II Sentença interlocutoria. Mera interlocutoria ou simples; decisões sobre questões incidentes; decisões sobre questões emergentes. Interlocutoria com força de definitiva.

III Accordam. Formula preambular; denominação das partes; exposição dos fundamentos; decisão ou conclusão. Data e assignaturas; voto vencido; voto vencedor; supprimento da assignatura do juiz, desembargador ou ministro ausente (Decr. de 23 de Junho de 1834, art. 13).

§ 3.º

51. Portarias. Ordens.

Direcção, assumpto, encerramento. Portaria pera garantia de partes; portaria para o expediente do juizo e dos feitos; portaria para procedimento *ex-officio*—Ordem verbal; ordem escripta; ordem de prisão; ordem de soltura; ordem de *habeas-corpus*.

52. Mandados.

Preambulo, direcção, assumpto, encerramento. —I. Mandado para citação (art. 43 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850).—II. Mandados para notificação: mandado de simples notificação, mandado com clausula de embargos á primeira.—III. Mandados para diligencias civeis: mandado de penhora, mandado de arresto ou embargo, mandado de sequestro, mandado de deposito; mandado de abrimento judicial; mandado de penhora executiva; mandado de despejo, etc.—IV. Mandados de detenção ou prisão civil: mandado de detenção pessoal; mandado de prisão do depositario; mandado para conducção de testemunhas debaixo de vara.—V. Mandados de prisão criminal (Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, arts. 115, 116 e 117): mandado de prisão preventiva, nota de culpa; mandado de prisão do pronunciado: contra-mandado; mandado de prisão do condemnado.—VI. Mandados de busca e apprehensão (Cod. de Proces. Crim., art. 191; Regul. n. 120 de 31 de Janeiro, arts. 118 e 121): mandado para apprehensão de cousas furtadas ou tomadas por força ou com falsos

pretextos ou achadas; mandado de busca para prender criminosos; mandado para apprehensão de instrumentos de falsificação, moeda falsa e outros objectos falsificados; mandado para apprehender armas e munições preparadas para insurreição, motim ou quaesquer outros crimes; mandado para descobrir objectos necessarios á prova de algum crime ou defesa de algum réo.—VII. Mandados que supprem custas de sentença: mandado para execução no processo summario e no processo summarissimo: mandado executivo; mandado de preceito ou *de solvendo.*

53. Editaes.

Preambulo, assumpto, encerramento. Cautelas quanto ao prazo e vezes da publicação.—I. Edital de citação, edital de notificação, edital de intimação.—II. Edital de praça.—III. Edital de proclamas.

54. Cartas solemnes.

Preambulo, assumpto, inserção de documentos, encerramento.—I. Cartas para juiz determinado: carta precatoria, carta rogatoria, carta executoria, carta de inquirição.—II. Cartas para todos os juizes e autoridades competentes; carta de sentença, carta de arrematação, carta de adjudicação, carta de formal de partilhas; carta de insinuação, carta de supplemento de idade, etc.

55. Alvarás.

Preambulo, assumpto, encerramento.—I. Alvará de licença ou autorisação: para casamento

de orphams, para venda de bens de menores e interdictos, para accusar por procurador, para supprimento de consentimento paterno ou marital, para permuta e subrogação de bens inalienaveis II. Alvarás para averbação de onus, para averbação de titulos, para corrigir enganos ou omissões em escripturas.—III. Alvará de moratoria. —IV. Alvará de soltura.—V. Alvará de folha corrida, etc.

56. Provisões.

Preambulo, assumpto, encerramento.—I Provisão de officiaes e empregados da justiça; provisão de advogados e solicitadores.—II. Provisão de tutela.—III. Provisão de prorogação de praso para inventario.—IV. Provisão de caução *de opere demoliendo*, etc.

§ 4.º

57. Perguntas; reperguntas. Respostas.

Perguntas ás partes; respostas; cautelas da Ord. L. III tit. 53.—Perguntas ás testemunhas; reperguntas; respostas; contestação e sustentação; cautelas da Ord. L. I tit. 86 § 1.º—Perguntas do tabellião ao testador; cautelas da Ord. L. IV tit. 80.

58. Quesitos; respostas.

Quesitos para o exame de corpo de delicto; formulas autorisadas pelo Aviso de 23 de Março de 1855; formulas da Circular de 16 de Maio de 1894.—Quesitos para arbitramento e vistoria,

exame de livros, etc.; laudo ou resposta; relatorios, memoriaes, mappas, plantas, etc.—Quesitos para o jury; cautelas dos arts. 59 a 64 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 e dos arts. 367 e 385 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842.

§ 5.°

59. Termos.

Data; assumpto; encerramento: (Ord. L. I tit. 79 § 5.° e seguintes).—I. Termos de audiencia; de declarações ante o juiz; de exhibição; de abertura de urna de jurados, etc.—II. Termo de autoação, de juntada de data, de vista, de conclusão, de publicação, de encerramento, de remessa, de apresentação, de recebimento, de appensamento, etc.—III. Termos prejudiciaes ou em proveito de alguma das partes, taes como louvamentos, renunciações, fianças, cauções, cessões, procurações *apud acta*, protesto; termo de confissão; termo de renuncia de beneficio Velleiano; termo de declarações em inventario, etc.—IV. Termo de depoimento da parte; termo de compromisso, termo de juramento, etc.—V. Termo de conferencia de originaes com copias, publicas-fórmas e extractos; termo de conferencia de titulos de dominio.—VI. Termo de recurso-crime: termo de aggravo, termo de appellação, termo de recurso extraordinario.—VII. Termo de informação do crime; termo de bem viver, termo de segurança.

60. Assentadas.

Data; *presença do juiz*, partes ou seus representantes; encerramento. Depoimento das teste-

munhas; nominação, qualificação, costumes; ditos; incidentes; encerramento Cautelas da Ord. L. I tit. 86.

61. Autos.

Data; nominação da autoridade, auxiliares do juizo, partes que concorrem; assumpto, descripção, da cousa ou facto presente; encerramento. Differença material e formal entre os autos e os termos.—I. Autos de diligencias assistidas pela autoridade; auto de qualificação, auto de interrogatorio do réo; auto de inventario, titulo de herdeiros, descripção e avaliação de bens; auto de partilha, auto de divizão e folhas de pagamento de quinhões; auto de avaliação, auto de arbitramento, auto de vistoria ou exame; auto de corpo de delicto; auto de arrematação; auto de adjudicação; auto de exhibição; auto de prestação de contas, etc.—II. Autos de diligencias que podem não ser assistidas pela autoridade; auto de flagrante delicto, auto de prisão, auto de busca e apprehensão; auto de penhora, auto de arresto ou embargo, auto de sequestro, auto de nunciação de obra nova, auto de levantamento, auto de abrimento judicial, auto de detenção pessoal, etc.

62. Actas.

Acta de reunião de credores. Acta de sessão do jury. Acta de sessão dos tribunaes superiores, etc.

§ 6.º

63. Guias. Averbações. Informações.

I. Guia nos autos. Guias fóra dos autos; guia para recolhimento de impostos; guia para

deposito de multas, cauções, quantias dadas em penhora ou penhoradas, etc.; guia para prisão (modelos ns. 6 e 7 annexos ao Regul. 120 de 31 de Janeiro de 1842). II. Averbações nos autos, averbações em livros. — III. Informações por officio, informações em requerimento, informações com os autos por linha, informações nos autos, informações verbaes.

64. Bilhete, cota ou despacho de distribuição.

Distribuição por ordem, distribuição por dependencia, distribuição por compensação. Bilhete de distribuição para os tabelliães de notas. Cota de distribuição entre os escrivães. Despacho de distribuição do presidente do tribunal para o *relator;* cota de visto e passagem entre os *revisores;* sorteio para *adjunctos.*

65. Conta.

Conta de autos. Conta do pedido, juros ou rendimentos. Conta de porcentagens e quotas fiscaes. Calculos. Rateio proporcional. Orçamentos. Liquidação. Conta de arrecadação. Reducção de moedas, etc.

VI

66. Certidões.

Certidão *verbo ad verbum;* certidão em relatorio. — Certidão negativa. — Certidão de idade, certidão de casamento, certidão de obito. — Certidão de vida. — Certidão de actos processuaes: fé das citações e notificações na pessoa da parte ou

de seu procurador; fé das citações e notificações por edital ou por pregão; fé das citações com hora certa; contra-fés; certidão de intimações.— Certidão do lapso de fataes e de outros prazos não dependentes de lançamento.

67. Traslado.

Traslado de escriptura publica; encerramento; cautelas para o caso de extravio, perda ou deterioração. — Traslado de autos; encerramento.— Traslado de documentos autuados; encerramento; averbação do desentranhamento.—Instrumento com thêor dos autos; instrumento de aggravo e carta testemunhavel; preambulo, inserção de documentos, encerramento, concerto.

68. Publica-fórma.

Encerramento.— Cautelas relativas á fidelidade e authenticidade dos originaes.—Publica-fórma de manuscriptos.—Publica-fórma de impresos.

69. Copias. Traducções. Extractos.

Cautelas para fidelidade e authenticidade: conferencia e concerto das copias e traducções. —Extractos litteraes; extractos analyticos.

PARTE QUARTA

CAUSA FINAL DA ACTIVIDADE FORENSE

70. Fim da obra forense.

I. No fôro extra-judicial: *a) Estabelecer prova preconstituida* dos actos juridicos;—*b)* Dar

substancia a alguns actos juridicos, para os quaes, ou por disposição de lei ou por disposição das partes, fôr expressamente adoptada uma determinada fórma forense; *c)* Conservar os instrumentos originaes, reproduzil-os, dar aos actos juridicos effeitos em relação a terceiros, autenticar documentos, letras, assignaturas, firmas, reproducções e datas.

II. No fôro judicial:—*a)* Prova da intenção das partes, prova dos actos processuaes, quer da *causa*, quer do *juizo*;—*b)* Julgamento, homologação; — *c)* Execução: execução por quantia certa, execução para entrega de cousa certa, execução para prestação de facto; execução de sentença illiquida; execução de sentença geral; execução pelo officio do juiz, execução pela acção *judicati;* execução penal.

71. Fim do operante forense.

Realisação e segurança do direito. — Cautelas contra as nullidades e irregularidades.—Verdadeiro alcance de expressão—*contra-cautelas*, usada pelos praxistas reinicolas: exclusão da astucia, arguição de nullidades, allegação de beneficios.—Responsabilidade profissional.

S. Paulo, 2 de Março de 1896.

Dr. João Mendes de Almeida Junior.

PRATICA FORENSE

ARTIGOS. — ARTICULADO

I

A palavra—*artigo*—, segundo uns, é derivada do latim—*articulus*, diminutivo de—*artus*, que significa—membro; segundo outros, é derivada do grego *artron*, que se traduz em latim pela palavra—*articulus*, exprimindo a ligação de partes distinctas, sendo que, por isso, as partes do corpo, na juncção de umas ás outras, recebem o nome de—*articulações*. Os gregos, assim como os povos que modernamente fallam as linguas romanicas (*), deram, na grammatica, o nome

(*) Assim dizemos, porque no latim classico não havia o *artigo* tal como grammaticalmente o entendemos hoje e o entendiam os gregos. Mesmo no *Corpus Juris Romanorum* vemos, por exemplo: a particula *tum*, empregada como artigo na L. 4 do Dig., *de cond. et dem.;* o verbo—*est*—denominado *articulus* na L. 34 § 1.° do Dig., *de aur. arg. legat.;* a palavra *quisquis*, na L. 29 do Dig., *de hered. instit.*

VICAT, no seu *Vocabularium*, assignala isso e accrescenta: *Quin etiam pro clausula et oratione sumitur, ut in l. 27 § 2 D. ad Senat. Consult. Trebel.: «Detracto hoc articulo, Quisquis mihi hæres erit», et pro casu et specie facti l. 12 D. de legib., l. 9 D. de statu hom., aut specie unius generis. Ut in duos articulos divisio deducitur, l. 1 pr. D. de rerum divisione. Articulus denique pro interloquutione accipitur in l. 5 C. quorum adpel. non rec.*

de *artigo* a uma especie de palavra destinada a determinar o genero, o numero e, ás vezes, o caso do nome appellativo. Em rhetorica, como se pode ver em CICERO, *lib ad Heren.*, IV, denominam-se *artigos* as pequenas divisões que cortam a phrase e que a suspendem a cada palavra. Em theologia, dividem-se as cousas de fé em *artigos*, diz S. THOMAZ, SUMMA THEOL. IV, 2, 2, *quest.*, 1, ad 1, porque ellas são divididas em partes relacionadas entre si; e, neste mesmo sentido, é empregada esta palavra nas *leis*, *tratados*, *contractos* e em tudo o que se compõe de partes que têm relação com o que precede e com o que segue.

Não podemos buscar no Direito Romano as regras sobre o modo e a forma de confeccionar os *artigos* e os *articulados*; pois, o estylo forense das nações modernas tem sua origem nas Decretaes. Os canonistas, portanto, hão de dar-nos essas regras, principalmente aquelles que, se occupando dos processos e praxes das curias ecclesiasticas, mostraram a influencia das citadas Decretaes e as modificações por que passaram em sua introducção nas curias seculares.

O processo principiou a ser redusido a escripto sob a influencia do cap. *Quoniam contra*, das Decretaes, L. II, tit. XIX, de *probat.*, isto é, por um canon do Papa Innocencio III, de 1216, sendo que até o seculo 17.° ainda era funcção dos escrivães, não só actos do expediente dos feitos (*acta judicii*), como tambem os actos das partes (*acta causæ*), isto é, a reproducção das petições, contestações, replicas, treplicas, perguntas, respostas e razões. Antes disso estavam em uso as acções interrogatorias e posteriormente foi introduzido o systema das *posições* e *artigos*. As *posições* eram principalmente formadas para o ef-

feito de serem pessoalmente respondidas pela parte adversa, isto é, para que o proponente, pela confissão da parte adversa, fosse relevado do onus da prova, c. 1 X *de confes.*) Os *artigos* eram formados para o effeito de serem provados por testemunhas ou instrumentos. Pouco a pouco foi desapparecendo essa differença entre *posições* e *artigos*, e os articulantes confundiram tudo na clausula *Ponit et probare entendit*, ficando entendido que teriam o logar de *posições* os artigos affirmados pelo adversario, e o logar de *artigos* aquelles que fossem negados e sobre os quaes pudessem ser inqueridas testemunhas. Mais tarde desappareceu mesmo da technica forense a expressão—*posições*, que foi substituida pela locução—«artigos posicionaes» *articuli positionales*, de sorte que, sob o ponto de vista da causa final, isto é, da prova, os artigos se distinguiam em duas especies: *artigos posicionaes*, para que as partes sejam obrigadas a depor a elles; *artigos inquisitoriaes* ou *probatorios*, para que sobre elles sejam inquiridas testemunhas e a elles se refiram instrumentos.

Com os estudos do Direito Canonico e com o renascimento do Direito Romano, já desde o seculo XIV principiaram os advogados a se incumbir de formular os *acta causæ*, ficando aos escrivães os *acta judicii*. Aquelles formavam os seus libellos e mais *articulados*, esforçando se sempre por determinar bem o objecto do litigio, de modo a não deixar margem ao arbitrio dos juizes e a facilitar a prova. E a arte de *formular artigos* tomou um tal desenvolvimento que os *artigos cumulativos*, os *artigos dependentes*, os *artigos de nova razão*, etc., serviam de pretexto para as delongas dos processos com o expediente das addições (Ord. Affons., L. III tit. 10; Ord. Manoel., L. III, tit. 15; L. de 5 de Julho de 1526, extravag.,

em Dolião, III, tit. L. 1), até que, por uma Lei de D. Sebastião, de 28 de Janeiro de 1578, foram prohibidos na primeira instancia os *artigos cumulativos*, os *artigos dependentes*, os *artigos de nova razão*, prohibição que foi mantida pela Ord. Philip., L. III, tit. 20 § 27.

Os *articulados* trazem vantagens faceis de apreciar, não só para a determinação do objecto do litigio, quer quanto ao *facto*, quer quanto ao *direito*, como para a facilidade do expediente da prova; mas, o abuso dos advogados demonstrou que essas vantagens poderiam ser fraudadas, não só pelos interessados em tornar as causas mais intrincadas e difficeis do que realmente são, como por aquelles que, por inepcia e ignorancia, articulam *mais do que convem ou menos do que é necessario*, sem logica e sem criterio juridico algum: tão certo é o conhecido dictado— *arrazôe quem quizer, articule quem souber*. Deu isto em resultado a suppressão dos libellos articulados em alguns paizes e a disposição apenas facultativa delles em outras, como, por exemplo, no nosso Brasil, em virtude do disposto no Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 719, salvo no fôro criminal do plenario da culpa, onde o libello deve sempre, em virtude do disposto no art. 340 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, ser articulado.

Os *artigos* e *articulados*, pois, classificam-se sob os seguintes pontos de vista:

1.° Quanto ao objecto;

2.° Quanto ao fim;

3.° Quanto ao processo.

II

Quanto ao objecto, os *artigos* podem ser de *facto* ou de *direito*.

1. Os *artigos de facto* podem ser *narrativos* ou *descriptivos*. *Artigos narrativos* são aquelles que contêm a exposição de acontecimento, a determinação do tempo, logar, e de outras circumstancias em que ou com que se realisou o acontecimento. *Artigos descriptivos* são aquelles que mencionam caracteristicos quem distinguem a pessoa ou cousa.

Quanto aos *artigos narrativos*, devemos observar que o acontecimento, o tempo, o logar e outras circumstancias, pode tudo ser exposto em um só *artigo*, quando as circumstancias são absolutamente connexas e inseparaveis do facto; deve, porém, a narração ser feita em muitos *artigos*, isto é, um para o acontecimento e outros para as circumstancias, sempre que houver necessidade de dar prova especial sobre esta ou aquella circumstancia e sempre que a circumstancia, por minima que seja, importe á applicação do direito, segundo a regra—*minima circumstancia facti inducit magnam diversitatem juris*. Em todo o caso, a narração deve ser concisa, isto é, nem breve nem prolixa, mas sufficiente para clareza do facto exposto.

Quanto aos *artigos descriptivos*, notaremos que, na forma do disposto na Ord. L. III tit. 53, tratando-se de pessoa, importa dizer não só o seu nome, como a qualidade e o cargo; tratando-se de cousa movel ou semovente, é necessario declarar os signaes certos ou qualidade della; tratando-se de bens de raiz, se devem declarar os caracteristicos e confrontações, assim como os demais requisitos dos regulamentos do registro das transcripções e inscripções. Pode a descripção da pessoa ou cousa ser feita em um só *artigo;* mas, si houver necessidade de prova especial sobre este ou aquelle caracteristico da pessoa ou cousa, deve tal caracteristico ser mencionado em artigo diverso. Em geral, as acções reaes, as pessoaes

in rem scriptæ e as acções mixtas são as que dependem de cautelas relativas aos *artigos descriptivos:* as primeiras, porque nascem do *jus in re* e são propostos contra o possuidor da *cousa* sobre que recahe o direito real; as segundas, porque, comquanto nascidas de uma obrigação de dar ou fazer, tem por fim *cousa possuida* ou *detida* pelo réo ou por outros que delle a obtiveram; os terceiros, porque, comquanto nascidas de obrigação de partilhar, dividir ou demarcar, referem-se sempre á *cousa* que teve de ser partilhada, dividida ou demarcada. Os Praxistas são abundantes em cautelas sobre o modo de formular *estes artigos descriptivos*, quasi sempre destinados á prova ocular ou ao exame de peritos.

2. Os *artigos de direito* são aquelles que expoem a lei, demonstram a justiça ou pedem a applicação do direito ao facto. D'ahi a classificação dos artigos de direito em *artigos expositivos*, *artigos demonstrativos* e *artigos petitorios.*

Artigos expositivos são aquelles que limitam-se a expor a lei que rege a relação de direito litigiosa. *Artigos demonstrativos* são aquelles que expoem os principios juridicos, as respectivas consequencias e demonstram a applicação delles ao facto e a suas circumstancias. *Artigo petitorio* é aquelle em que é pedido o recebimento do articulado para ser o réo condemnado a fazer, dar ou prestar ou a deixar de fazer alguma cousa,— ou para ser o réo absolvido disse,—ou para ser um ou outro ou serem ambos excluidos da acção. O *artigo petitorio*, em regra, deve ser unico, posto que podendo ser accumulativo ou alternativo, conforme a natureza da acção, solicitando se sempre nelle a condemnação da parte adversa nas custas, na forma da lei e dos regimentos.

III

Os *artigos* são feitos para a *prova*, isto é, o fim, a causa final dos *artigos* é a *prova*; d'ahi vem que, em todos os *articulados*, a praxe estabeleceu para o inicio de cada *artigo* a inicial *P.*, que significa — *Provará.*

Mas, assim como ha diversas especies de *provas*, assim tambem varia o modo de fazer os *artigos*, conforme são destinados ou a conseguir a confissão da parte adversa, ou a obter as respostas de testemunhas de peritos. D'ahi a distincção entre—*artigos posisionaes* e *artigos inquisitoriaes*, os primeiros destinados ao depoimento da parte adversa e os outros destinados aos depoimentos das testemunhas, ás producções de instrumentos, aos pareceres dos peritos e ás presumpções.

1. A Ord. L. III tit. 53 determina como devem ser feitos os *artigos* para que as partes sejam obrigadas a depor a elles; e o Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 208, resumindo a doutrina, determinou: 1.º Que os *artigos* sejam *claros, precisos*, e *não contradictorios, não criminosos, não diffamatorios*, e *nem meramente negativos;* 2.º Que os *artigos* versem sobre *materia de facto*, e sobre *cousa certa*, e *pertencente* ou *connexa com a causa.* Os tratadistas, desenvolvendo a doutrina relativa a estes preceitos, dizem que, para o effeito do *depoimento da parte*, os *artigos* não devem ser *multiplices, impossiveis, negativos, capciosos, de facto alheio, impertinentes, obscuros* e *de direito.*

Multiplices são aquelles que contem muitas e diversas affirmações, assim como este: *P. que Ticio deve a Sempronio cem mil réis e dous carros de milho.* Este *artigo* comprehende duas affirmações, das quaes uma pode ser verdadeira e outra falsa. Os Praxistas

discutem si a um *artigo* assim concebido pode ser a parte obrigada a depor; tem prevalecido a opinião de que a parte é obrigada a depor, separando as affirmações, visto que ambas são *precisas* na *quantidade* e na *qualidade*. Em todo o caso, é melhor evitar duvidas e o perigo de julgar a parte sem perigo de perjurio a negação total de um *artigo* assim complexo.

Impossiveis, como este: *P. que Ticio esteve no dia 1.º de Janeiro de 1896 em Roma e no Rio de Janeiro*, pois um tal facto é incompativel com as leis da natureza ou com os actuaes recursos da humanidade.

Negativos, como este: *P. que Ticio nada deve a Sempronio*, pois quem nega *não expõe*, *impõe*, e *quem impõe repelle o exame da imposição*, ou antes, *quia qui negat non posuit sed removet*. Devemos notar que, em Direito Canonico, a negativa não pode ser provada por testemunhas, mas póde-o por confissão da parte (c. I, X, *de confessis*); o Direito Civil, porém, não se subordinou a esta doutrina, salvo nos casos em que a negativa é coarctada a certo tempo e logar.

Capciosos, como este: *P. que Ticio, si não deve a elle Sempronio, então terá de restituir a Caio os referidos dous carros de milho;* o réo, si fosse obrigado a responder a um tal *artigo*, teria de prejudicar defesa em obrigação differente e ficaria sem liberdade para depor, pois, negando ou confessando o facto, sempre crearia para si um obstaculo; além disso, o réo teria indicação do caminho para o perjurio.

De facto alheio, como este: *P. que o cunhado do réo Ticio, de nome Caio, deve ao autor Sempronio dous carros de milho;* pois, ninguem é obrigado a saber dos actos e negocios dos outros, e a parte, em tal caso, se transformaria em testemunha.

Impertinentes, como este: *P. que Ticio deve a Sempronio cem mil réis, porque o Papa está em Roma;* pois, *impertinentes são os artigos que nem directa nem indirectamente podem adminicular a causa.*

Obscuros são os *artigos* que envolvem a affirmação em taes trevas que nenhum esforço do espirito possa esclarecer: *obscure dictum habetur pro non dicto.*

De direito, como este: *P. que o menor de quatorze annos não póde fazer testamento;* pois o direito é sempre certo e a sua existencia não depende da affirmação ou confissão da parte. Entretanto, tratando-se de direito municipal, pensam alguns que é a parte obrigada a responder. No estado actual da organisação municipal do Brasil, o direito municipal, em geral, é certo; essa excepção, a nosso vêr, refere-se sómente ao direito fundado em costumes e usos locaes e não ao direito municipal escripto.

Os tratadistas antigos consideravam *capciosos* os *artigos criminosos* e *diffamatorios*, visto que tendiam a, mediante uma accusação, extorquir a confissão de facto diverso. Os modernos especificaram estas duas especies, e expressamente determinaram que ninguem é obrigado a responder a taes *artigos criminosos* e *diffamatorios*, visto que é contra a natureza forçar alguem a fornecer armas contra si proprio ou a confessar os seus vicios e crimes.

2.. As regras acima expostas referem-se somente aos *artigos feitos para a parte ser obrigada a depor a elles;* mas, quanto aos *artigos destinados á prova testemunhal*, á *prova instrumental*, ás *provas oculares* e ás *provas presumptivas*, esses não são sujeitos sinão *aos* requisitos da *clareza*, da *precisão*, da *pertinencia*, e de *versarem sobre materia de facto.* Quanto aos *artigos diffamatorios* e *criminosos*, póde a parte interessada evitar que sobre elles sejam inquiridas testemunhas,

provando que não são feitos *a bem da causa* e sim por *emulação*, e requerendo ao juiz que os mande riscar, nos termos do art. 323 do Cod. Penal.

IV

Quanto ao processo, os artigos se classificam em relação aos actos do processo criminal e em relação aos actos do processo civel.

Em relação ao processo criminal, os unicos *actos articulados* são o *libello-crime accusatorio* e a *contrariedade.*

Em relação ao processo civel, os *actos que podem ser articulados* são a *petição inicial* e o *libello*, a *contestação*, a *replica*, a *treplica*, as *reconvenções*, as *opposições*, as *excepções*, os *embargos*, as *habilitações*, as *liquidações*, as *preferencias* e outros incidentes.

Cada um desses *articulados* tem *cautelas* especiaes.

1. Pelo que respeita aos *libellos-crimes accusatorios*, o art. 340 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 determina que—somente serão admittidos aquelles libellos que, além de conterem o nome do réo, especificarem *por artigos* um facto com mais ou menos circumstancias e concluirem pedindo a imposição de uma pena estabelecida por lei, que será apontada, no maximo, medio ou minimo, quando ella estabelecer essas gradações. O art. 63 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 determina que—quando os pontos de accusação forem diversos, o juiz de direito proporá acerca de cada um delles todos os quesitos indispensaveis, de sorte que do espirito desta disposição resulta que regularmente cada artigo não póde conter a exposição de mais de um facto criminoso. O art.

367 do cit. Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 determina que — quando o juiz de direito, *com referencia ao libello*, tiver de propor a questão e entender que alguma circumstancia exposta no dito libello não é *absolutamente connexa e inseparavel do facto*, de maneira que não possa existir ou subsistir sem ella, dividirá em duas a mesma questão, uma para o facto e outra para a tal circumstancia; e, em relação ás circumstancias aggravantes, diz o art. 368 do cit. Regul., o juiz repetirá a questão tantas vezes quantas forem as circumstancias aggravantes. D'ahi resulta que o *articulado no libello-crime* deve conter: *a) artigo sobre o facto e circumstancias absolutamente connexas ou inseparaveis; b) artigo sobre as circumstancias não connexas ou não inseparaveis; c) artigos sobre as circumstancias aggravantes; d) artigo petitorio da pena e indicativo da lei que a estabelece.* Pelo que respeita á *contrariedade*, bem se deprehende dos arts. 342, 369, 370 e 372 do cit. Regul., que ou o *facto* é negado, e então, sendo a *contrariedade* por negação, é, em regra, dispensavel o *articulado*; ou o *facto* é affirmado porém *escusado* ou *justificado*, e em tal caso deve a *contrariedade* conter: *a*) *artigo sobre o facto; b*) *artigo sobre a excusa* ou *artigos sobre cada uma das condições elementares da legitima defeza; c*) *artigo petitorio da absolvição e indicativo da lei que estabelece a excusa ou a justificativa.* Ha a observar uma grande differença entre os *articulados* criminaes e os *civeis*; e é que aquelles só podem referir-se a *factos que a lei expressamente qualifica crimes*, ao passo que estes podem referir-se a todas as violações de direito não qualificadas como *crimes* e que, por sua multiplicidade e variedade, não podem ser classificadas em rigor. Em materia criminal, a qualificação dos factos é restrictissima, não admitte extensão alguma nem por analogia, nem por paridade (art. 1.º do Cod. Penal);

ao passo que, em materia civel, si é possivel agrupar systematicamente as instituições de direito, é impossivel classificar as variadissimas formas que revestem *hic et nunc* os factos juridicos. Por ultimo, observaremos que, para a *determinação de attenuantes*, é inutil a *contrariedade,* porque o juiz, na forma do art. 64 de Lei de 3 de Dezembro de 1841 e do art. 372 do cit. Regul., proporá sempre ao jury o quesito relativo ás circumstancias attenuantes.

2. No civel, na forma do art. 719 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, hoje applicavel a todas as competencias civeis,—«as petições iniciaes ou da proposição da acção, contestações, réplicas, tréplicas, embargos, reconvenções, opposições, poderão ser *articulados*, quando versarem sobre diversas questões de direito ou factos sobre que devam ser inqueridas testemunhas». Além disso, devem ser *articulados* as excepções, as habilitações, as liquidações, as preferencias, os attentados, e as subornações, falsidades, nullidades, restituições, embargos á sentença, carta ou Alvará, embargos de impedimento, tudo nos termos das expressas disposições das leis do processo (Ord. L. III tit. 20 e tit. 53; Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 405 a 407, 504 a 506, 614 a 616; Lobão, Acc. Summarias, cap. VI, incidentes que occorrem nas ordinarias e summarias e que se tratam summariamente.)

Não cabe-nos determinar principios e preceitos que regulam estes *acta causæ*, principios e preceitos que pertencem á theoria do processo e que se encontram brilhantemente compendiados em Strykio, disp. XIV, *de jure libell.* e outros. Mas, cada acção e cada incidente exige cautelas especiaes, quer para o articulante que propõe quer para o articulante que oppõe. Excellente indicador é a Doutrina das acções, do

velho CORRÊA TELLES, principalmente a edição annotada pelo nosso SOUZA PINTO: alli vêm classificadas as acções, indicando-se, a proposito de cada uma dellas: 1.° a quem compete exercel-as; 2.° o que deve allegar e pedir o autor; 3.° o que deve oppor o réo. Além desse praxista, cujo methodo é tirado da obra de BOEHMERO, temos muitas *cautelas* indicadas no conhecido quadro de MENDES A CASTRO, em PEGAS, *For.*, em GOMES, em VANGUERVE e em todos os decisionistas.

O estudo dos *artigos* e *articulados* é tanto mais importante quanto é certo que, nos termos da Ord. L. I tit. VI § 22, os juizes «não devem ensinar ás partes, nem a seus procuradores, como hão de formar seus artigos». E, aliás, as leis são expressas em determinar que só Advogados formados ou licenciados poderão assignar *artigos e articulados*: tão grave é a responsabilidade e tão certo é o dictado—*arrazôe quem quizer*, mas ARTICULE QUEM SOUBER.

Continuaremos.

Dr. João Mendes de Almeida Junior.

DIREITO CIVIL

E' transmissivel *causa-mortis a spes debitum iri* do fideicommissario nas substituições condicionaes?

Dentro do quadro vastissimo da ardua materia do fideicommisso é difficil estudar qualquer das numerosas questões debatidas pela jurisprudencia patria, si quizermos circumscrever o campo de investigação precisamente ao problema juridico que se trata de resolver, abstrahindo de todas as controversias que se lhe prendem, e cuja elucidação é muitas vezes necessaria para solvermos a que nos preocupa.

Assim é que, para respondermos de modo completo á pergunta contida na epigraphe que encima este artigo, fôra mistér remontarmos a principios e regras do direito romano e do direito patrio que não cabem no espaço e no tempo de que dispomos.

Este ligeiro trabalho presuppõe, pois, estudadas as noções geraes e a terminologia do instituto juridico do fideicommisso (1).

---

(1) Essas noções e terminologia podem lêr-se no «*Direito*», vol. 9.º pags. 9 a 22, 228 a 238, e 641 a 658.

E' nosso intuito expôr exclusiva e succintamente as regras a que está immediatamente subordinada a questão que estudamos, e em seguida a lição, que bem se poderia dizer unanime, dos jurisconsultos patrios, portuguezes e brazileiros.

*
* *

Fiel ao programma traçado, não ventilaremos a questão de saber si a clausula *cum morietur*, que os jurisconsultos romanos reputavam uma condição (2), é *condição* ou *termo* em face dos principios acceitos pelos interpretes do direito civil patrio. E' esse um ponto já criteriosamente tratado e esclarecido no «*Direito*», vol. 46, pag. 513.

Suppomos que se trata de um fideicommisso condicional. Para maior claresa figuremos que o testador adjectivou ao fideicommisso a condição *si sine liberis.*

Vivo ainda o fiduciario, e não se tendo consequentemente verificado a condição do fallecimento do mesmo sem deixar filhos, morre o fideicommissario.

Transmitte a seus herdeiros a *spes debitum iri?*

Eis a questão

Em direito romano, — ninguem discute, — o fideicommissario na hypothese figurada nada transmittia a seus herdeiros (3).

Clara e terminante era a dupla regra que dominava a materia: nos contractos condicionaes transmittia-se a *spes debitum iri*; nas disposições testamentarias condicionaes, porém, não (4).

---

(2) Dig. frs. 75 e 79, *de conditionibus et demonstrationibus.*
(3) Dig. fr. 4, *quando dies ligatorum.*
(4) Instit. de Just., de verborum obligatione, § 4. Dig., fr. 57, *de verborum obligat.*, e fr. 5 § 2.°, *quando dies legatorum.*

Assim que, si Caio contractava dar a Mevio 20 sestercios, quando Ticio fosse consul, Mevio transmittia a seus herdeiros o direito de receber a somma estipulada, uma vez verificada a condição.

Qual a razão dessa differença entre os contractos condicionaes e as disposições testamentarias condicionaes?

Mello Freire (5) e Lobão (6) nol-a ensinam.

Em primeiro logar, entendiam os romanos que as estipulações adquirem vigor desde o presente (*ex prsenti vires adcipiunt*), ao passo que as disposições de ultima vontade permanecem suspensas (*actus autem morientium suspenduntur*) até a epocha da morte.

Em segundo logar, acreditavam que quem estipula o faz para si e para seus herdeiros, e que o testador, pelo contrario, só tem o intuito de beneficiar ao fideicommissario, e não aos herdeiros deste.

Isto posto, importa indagar si esses fundamentos da dupla regra estabelecida pelos romanos se conformam com a *boa razão*, ou exprimem alguma das *substilezas ou preconceitos* condemnados pela lei de 18 de agosto de 1769. Ora, como ensina Mello com profundo criterio e admiravel concisão (7), o primeiro fundamento é o resultado de uma imperdoavel confusão. Os actos de ultima vontade suspendem-se até a epocha da morte, *mas da morte do testador e não do fiduciario.* Verificada a morte do *testador*, esses actos adquirem força, e desde então começam a *ser devidos* (*deberi incipiunt*) os legados puros ou incondicionaes.

---

(5) *Inst. Juris Civ. Lusit.* liv. 3.°, tit*it.* 6.°, § 13. e tit. 7.°, § 15.

(6) *Notas a Mello*, vol. 3.°, pag. 320 da edição de 1883, onde reproduz a sabia critica de Yaraba.

(7) *Loco citato.*

Quanto aos legados subordinados a condições, uma vez verificada a morte do *testador*, forma-se para o fideicommissario a *spes debitum iri*, isto é, um direito futuro, contingente ou hypothetico, perfeitamente equiparavel á *spes debitum iri* que decorre dos contractos condicionaes.

Assim dada a morte do testador, nada explica a differença que os romanos estabeleceram entre os contractos condicionaes e as disposições testamentarias condicionaes.

«Os actos de ultima vontade permanecem inertes até a morte.» Si com a reproducção da conhecida regra se quer alludir á morte do testador ninguem alimenta duvidas a respeito. Quando se indaga si o fideicommissario transmitte a seus herdeiros o seu direito futuro, contingente ou hypothetico, está claramente subentendido que se trata da hypothese de já ter fallecido o testador. Si o fideicommissario fallece antes da morte do testador, nenhum direito transmitte, nem sobre esse ponto ha controversia.

Vê-se, pois, que a doutrina romana fez uma estranha e imperdoavel confusão entre a morte do testador e a morte do fiduciario.

O segundo fundamento é, não uma *subtileza,* mas uma puerilidade. Quem contracta, diziam os romanos, o faz para si e para seus herdeiros, ao passo que o testador, quando institúe um fideicommisso, tem em mente favorecer unicamente ao fideicommissario, e não aos herdeiros deste!

A refutação de Yaraba, reproduzida por Lobão, é esmagadora. No fideicommisso o testador manifesta a intenção de beneficiar a duas entidades: o fiduciario, a quem confere direitos comparaveis aos do méro usufructuario, e o fideicommissario, a quem transfere

direitos comparaveis aos do nú—proprietario. E' claro, pois, que o testador não teve a intenção de beneficiar aos herdeiros do fiduciario; antes expressamente os excluio. Por outro lado, legando ao fideicommissario uma propriedade illimitada é evidente que não cogitou de excluir desse beneficio aos herdeiros do fideicommissario; antes manifestamente quiz favorecel-os.

A vontade do testador bem póde ter sido determinada pelos meritos pessoaes do fideicommissario.

O que se segue dahi é que a vontade do testador se dirigio, *mediante os meritos do fideicommissario*, a favorecêl-o e aos herdeiros do mesmo

Quanto á acção que decorre da *spes debitum iri*, tanto nos contractos condicionaes como nas disposições testamentarias condicionaes ella permanece suspensa até o advento da condição.

Nenhuma razão ha, pois, de ordem *juridica*, *moral*, *economica*, ou *philosophica*, que autorise a distincção feita arbitrariamente pelos romanos entre o direito futuro e hypothetico do que estipula e o do fideicommissario.

E, si o fundamento do preceito romano que veda a transmissão dos direitos do fideicommissario a seus herdeiros não é conforme á *bôa razão*, é logico repellirmos esse preceito.

Resta-nos averiguar si a doutrina exposta tem por si as autoridades do direito civil patrio.

***

Os que apenas estudam superficialmente esta these, tão controvertida pela magistratura patria, acreditam que Mello Freire é o unico jurisconsulto auto-

risado que sustenta a transmissibilidade da *spes debitum iri* do fideicommissario a seus herdeiros, accrescentando alguns que Coelho da Rocha se limitou a reproduzir sem reflexão a doutrina de Mello. Nenhuma supposição mais erronea e infundada.

Já muito antes de Mello, em pleno seculo XVI, o sabio e profundo Valasco, depois de resumir a opinião dos glozadores, que negavam a transmissibilidade da *spes debitum iri* na hypothese de que cogitamos, havia observado: *Illa enim doctrina gloss. limitatur singulariter, nisi colligatur voluntas testatoris in contrarium*», accrescentando logo emseguida—»*hanc limitationem communiter recipi* (8).

Lobão, que nas *notas* ao liv. 3.°, tit. 6.°, § 13 e tit. 7.°, § 15. das Inst. de Mello Freire a principio vacilla, termina por acceitar a lição de Valasco, e aconselha aos juizes que estudem as *conjecturas favoraveis á transmissão*, as quaes os ajudam muito a decidir «*a favor d'ella*».

C. Telles no vol. 1.° do «*Digesto Port.*», ns. 58 a 62, firma principios que parecem contrariar a doutrina da transmissibilidade; mas, no vol. 3.°, n. 1629, terminantemente affirma que ao herdeiro instituido em primeiro gráo, ou fiduciario, *quadram os direitos e obrigações de um usufructuario.*

C. da Rocha (§ 700) é categorico: na herança, ou legado, deixado debaixo de condição suspensiva, o herdeiro, ou o legatario, adquire logo desde a morte do testador o direito ao legado, ou herança, o qual elle transmitte a seus herdeiros, *ainda que morra antes de verificada a condição.*

Candido Mendes (Cod. Philippino, pags. 926 a 927) em tres passagens diversas ensina que o fidu-

(8) Consult. 271, n, 9.

ciario é equiparado a um usufructuario, e que o fideicommissario transmitte seus direitos aos herdeiros.

Tão corrente pareceo a Trigo de Loureiro essa lição dos jurisconsultos patrios, que no § 416 de suas «*Instituições de Direito Civil Brazileiro*» elle a reproduz como doutrina não controvertida. A opinião contraria, em seu entender, não passa de uma das subtilesas do direito romano reprovadas pela lei de 9 de Setembro de 1769, a qual, posto que suspensa pelo decreto de 17 de Julho de 1778, deve reputar-se em vigor nesta parte, em face dos principios estatuidos pela lei de 18 de Agosto de 1769 (§ 371 da obra citada).

Si dos mortos quizermos passar aos vivos, ainda havemos de vêr que os mais notaveis e autorisados representantes da sciencia juridica em nosso paiz tambem espozam a opinião que abraçamos. Entre esses podemos citar os conselheiros Lafayette, Mafra, Silva Costa e Franco de Sá, e o Dr. Souza Ribeiro (9).

E' verdade que os que pensam de modo contrario procuram arrimar-se em Liz Teixeira e Teixeira de Freitas. Mas, Liz Teixeira, vulgarisador sem critica de doutrinas mal assimiladas, é sabido que nunca foi autoridade em Portugal, nem no Brasil. No proprio trecho em que trata deste assumpto («*Curso de Dir. Civ.*», vol. 2.°, pag. 461 da terceira edição) vemos uma prova da irreflexão com que elle solve as mais graves questões: affirma a intransmissibilidade, citando apenas dois textos de direito romano, que não critica.

Resta-nos, pois, sómente Teixeira de Freitas.

---

(9) *Gazeta Juridica* de S. Paulo, vol. 12, pags. 5 a 15.

Ninguem mais de que o obscuro autor destas linhas respeita e venera a memoria de Teixeira de Freitas, de quem com razão poude dizer o conselheiro Ferreira Vianna que em meio da planicie monotona e triste da jurisprudencia patria «*era o mais alto cume, perto do céo e bem longe da terra*».

Mas, forçoso é apurar que valor tem a opinião de Teixeira de Freitas. Para isso fôra bastante remetter o leitor a um dos trabalhos mais interessantes que entre nós se têm escripto sobre esta materia,— «*Um fideicommisso moderno e cinco accordãos*», do Dr. Figueira de Mello (10). Ahi se verá provado que T. de Freitas, quando no goso da plenitude de suas faculdades mentaes, nenhuma opinião sustentou positivamente sobre o ponto de que nos occupamos. E' assim que nas edições da «*Consolidação das Leis Civis*» de 1857 e 1862 nada escreveu sobre a transmissibilidade da *spes debitum iri.*

Foi na edição de 1876, e quando o eminente jurisconsulto já soffria de grave enfermidade mental, que appareceu a celebre nota ao artigo 420, na qual T. de Freitas chegou a affirmar que o fideicommissario tem uma *esperança theologal* intransmissivel!

Cumpre não esquecer que em nota ao artigo 1052 da mesma edição o autor affirma que o fiduciario é um *simples mandatario, um intermediario, para não dizer pontifice.*

Comparar o *direito* do fideicommissario a uma *das virtudes theologaes!...*

---

(10) «*Dircito*». vol. 46, pag. 513.

Parece-nos que em face dos principios e das lições dos mestres mais autorisados do Direito Civil Patrio não é erroneo affirmar que é transmissivel *causa mortis* a *spes debitum iri* do fideicommissario nas substituições condicionaes.

S. Paulo, Novembro 1896.

Dr. Pedro Lessa.

Discurso proferido por occasião da collação de gráu aos bacharelandos de 1896 pelo paranympho,— Dr. Pedro Lessa.

Meus jovens collegas.

Em uma tarde de maio, entre Vleurgat e a Grande—Espinette, na estrada que de Bruxellas vai á planice inolvidavel de Waterloo, encontram-se dois caminhantes, que por momentos quedam embevecidos na contemplação de singular e esplendido scenario.

Depois de terem percorrido, por entre o mysterioso silencio de uma floresta secular, dilatado trecho em que arvores gigantescas, enlaçando no alto a espessa ramagem, semelham extensa nave rematada em fórma de ogiva, sob um tecto de verdura, por onde mal coava esfumada luz crepuscular, subito se lhes rasga uma clara paizagem de horisontes interminos, com deslumbramentos orgiacos de côres, de tons e de luz.

No extremo da floresta, quasi aos pés dos dois caminheiros, troncos de arvores annosas, derruidos no chão, afiguram-se fustes de magestosas columnas com os capitéis despedaçados; além, entremeados de risonhas habitações campezinas, largos tractos de macieiras em flor; depois, uma successão ininterrupta de veigas,

levemente onduladas, a que as refracções da luz emprestam o maravilhoso aspecto de feericos jardins interminaveis.

No alto, o firmamento de um azul suave e puro; no horizonte, com tonalidades fulvas de oiro o sol prestes a atufar-se no occaso em meio de uma extranha decoração de phantasticas nuvens brancas.

Aqui, além, por toda a extensão, a febril actividade de uma vida intensa manifestando-se por um incessante formigar de innumeros operarios do campo.

Mudos, immoveis, fitando o mesmo horizonte, os dois viajores pareciam preoccupados pelos mesmos pensamentos, presos das mesmas emoções.

Lentamente, envolvendo em um gesto amplo todo o vasto scenario, interroga um dos personagens: — Que divisas?

E o interlocutor a responder: — Nada mais do que linhas e côres, e o pittoresco e a harmonia que resultam do soberbo conjuncto. E tú? — Eu só vejo contractos e direitos.

Tomando nervosamente o braço de quem tão impassivel permanecia diante de tantas bellezas accumuladas pelo esforço artistico do homem e pelas prodigalidades inimitaveis da natureza, prosegue o companheiro, que mal sopeava a natural impaciencia de um fervoroso cultor das fórmas estheticas: — Vê e admira esta cupula celeste, de um azul tão doce como o olhar meigo de uma joven loira; ao longe, o horizonte de linhas indecisas, tão vago que parece o paiz dos phantasmas; aqui, a herdade com seus grandes muros alvos, flanqueados de arvores floridas, lembrando ramalhetes de orvalhadas flôres perfumosas no cinto de uma camponeza em manhã festiva; mais perto ainda, esta prodigiosa clareira, tão suggestiva

que se diria que as faias que estão de pé sobre tres lados de seu quadrilatero, longas filas de guardas avançadas, quaes negros granadeiros a conterem impetuosa multidão em furia, detêm a floresta inteira, que se precipita para vêl-a. Vê, admira. Não sentes a embriaguez das fórmas, das côres, da luz?

—Tu tens o olhar do pintor, e eu o do jurista; não pertenço ao numero das naturezas privilegiadas em cuja mente o bello e o justo se consorciam em seductora e fecunda harmonia; toda esta soberba paizagem apenas me offerece attrahente objecto para o estudo de innumeraveis relações juridicas; de cada um dos seus sitios, de cada um dos seus angulos, os direitos surgem a meus olhos como revoadas de passaros; só vejo a realidade viva e constante do direito, vastissima teia de fios materialmente invisiveis, tudo penetrando, insinuando-se por toda a parte, adaptando-se a todos os elementos que compõem o extraordinario painel que contemplas inebriado.

Como o personagem sombrio do admiravel quadro de que minha pobre palavra apenas vos deu um pallido escorço, e que só poude traduzir o talento peregrino de Edmond Picard, o eminente jurisconsulto belga, que é tambem o romancista do direito, eu, desta tribuna junto da qual ainda se ouvem as vibrações sonoras da palavra sabia e erudita de tantos mestres que a glorificaram no passado e que e illustram no presente, só vejo direitos e deveres juridicos.

Fallar-vos-ei, pois, mais uma vez, sobre o direito, e na mesma linguagem desataviada a que já deveis estar habituados, tão longo foi o percurso que fizemos juntos no estadio academico.

Mas... fallar sobre o direito, meus jovens collegas, é sob um determinado aspecto esflorar todos os problemas que interessam e agitam o individuo, a familia e o Estado.

Que ha no circulo estreito da mais retrahida e obscura existencia individual, nas puras alegrias e nas tragedias angustiosas da familia, ou no vasto proscenio em que os voluntariosos conductores de rebanhos humanos, e os titeres doceis e flexiveis que lhes servem de comparsas, representam a eterna comedia politica,—que se possa furtar á acção propulsora, ou reprimente, do direito?

A promessa de enlace balbuciada por dois corações que se amam e a lucta de exterminio travada entre dois povos que se odeiam; o obolo da beneficencia, que traduz a renuncia espontanea e generosa de um direito, e a espoliação da orphandade que exprime as impias machinações de uma ambição criminosa; o esforço paciente e rude do infatigavel e humilde operario e os deslumbrantes triumphos ruidosos, que são os galardões de um alto merecimento, ou as conquistas faceis de uma audacia aventureira e petulante; a explosão selvagem dos sentimentos egoisticos e o devotamento disciplinado dos sentimentos sociaes; a honra e a ignominia; a riqueza e a miseria; a vida e a morte; o heroismo e o crime; tudo é sanccionado, punido, permittido, prohibido, limitado, ou dominado pelo direito.

Por toda a parte e sempre a energia coordenadora do direito. *Jus, æternumque jus.*

Determinação de relações tão vastas e complexas, estudo de leis tão necessarias, comprehende-se bem porque a sciencia do direito, em todos os periodos de actividade mental e progresso litterario, tem merecido a mais desvelada solicitude, manifestada na organisação das escolas que a ensinam.

Não vos recordarei a influencia civilisadora irradiada pelas academias e universidades, onde um logar saliente foi sempre reservado á jurisprudencia, desde

as escolas de Constantinopla e de Beryto até as famosas universidades medievaes, e desde ésses poderosos institutos de ensino até as universidades e academias do nosso tempo.

Dos fins do seculo XII, ou, com mais segurança, dos primeiros alvores do seculo XIII em deante, a historia da instrucção universitaria na Europa é uma não interrompida narrativa das conquistas da sciencia juridica, que, no dizer de Lerminier, foi a unica sciencia social que durante tres seculos a Europa cultivou. E foram as univesidades, — na Italia as de Bolonha, Padua, Pisa, Perugia, Modena, Ferrara e tantas outras; na França a de Paris, que, no conceito de Ernesto Lavisse, era a *alma mater* das universidades do mundo. a projectar sobre as nações que se formavam a autoridade moral, intellectual e politica, da França, e as de Orléans, Tolosa e Bourges; a de Salamanca na Hespanha, a de Oxford na Inglaterra e a de Coimbra em Portugal, — as activas officinas em que apparelhavam suas armaduras os jovens combatentes do direito.

Nem acreditemos que as academias e universidades tenham limitado seu efficaz e salutar influxo ao papel de poderosos propulsores do progresso scientifico do direito.

Desde que ao ferreo dogmatismo medievo se foram a pouco e pouco substituindo o livre exame e os fecundos processos de investigação scientifica, e desde que se começaram a delinear as agremiações de povos que são as actuaes nações da culta Europa, foi-se dilatando a missão dos institutos universitarios, que se converteram em poderosos e activos fócos de idéias liberaes e inapreciaveis factores de unificação nacional.

Propulsar o desenvolvimento scientifico, diffundir doutrinas liberaes e estreitar os vinculos que formam

a unidade nacional,—eis a triplice funcção que, segundo o testemunho da historia, têm desempenhado as instituições universitarias, e especialmente as escolas superiores de direito.

A applicação constante dos processos da comparação e generalisação ao estudo dos costumes locaes foi levantando sobre a diversidade das normas consuetudinarias a unidade do direito nacional. E a unificação do direito é um dos elementos mais efficazes para a conservação da unidade nacional.

A abstracção das imperfeições das leis existentes, por esse modo comparadas ás leis possiveis—processo logico tão ao sabôr das ardentes intelligencias juvenis, —foi suggerindo novas concepções ideaes da liberdade. E essas concepções, si algumas vezes não passam de sonhos irrealisaveis de uma imaginação indomavel, não raro são os prenuncios de uma grande conquista liberal.

Tão fundo se arraigou no animo dos pensadores e estadistas europeus a convicção de que o papel dos institutos universitarios é esse que acabei de delinear-vos, que não me seria difficil ir buscar na historia contemporanea exemplos innumeraveis, comprovativos de minha asserção.

Não receiasse eu abusar de vossa captivante e habitual gentileza, e haveria de mostrar-vos com Izoulet que, quando em 1436 pensou em firmar seu dominio na Normandia, a Inglaterra fundou a universidade de Caen; quando em 1572 quiz consolidar-se nos Paizes-Baixos, a Hespanha fundou a universidade de Douai; quando, depois de 1870, accommetteu a empresa arriscada de germanisar a Alsacia-Lorena, a Allemanha reconstituiu a universidade de Strasbourgo; quando em 1828 reconheceu a necessidade de crear

um fóco para suas opiniões, o partido liberal da Inglaterra fundou a universidade de Londres; quando em 1834 quiz luctar efficazmente contra a influencia do catholicismo conservador, o partido liberal da Belgica fundou a universidade de Bruxellas; quando em 1810, quatro annos depois da memoravel batalha de Iena, tratou de reerguer-se de seu esmagamento militar e politico, a Allemanha fundou a Universidade de Berlim.

E são notaveis, meus jovens collegas, e merecem aqui ser lembradas as nobres palavras que então proferiu o rei da Prussia, quando nas ruas de Berlim ainda se ouvia o clangor dos clarins dos francezes: «E' preciso, disse Frederico Guilherme, é preciso que o Estado suppra por meio de forças intellectuaes as forças physicas que perdeu».

Nenhuma nação mais do que a Allemanha, observa insuspeito o laureado professor, e ninguem na Allemanha mais do que os principes da casa de Hohenzollern tem tido uma clara intuição da utilidade dos institutos universitarios. Ao lançar ás urtigas seu manto de grao-mestre da ordem teutonica, Alberto de Hohenzollern inaugurou a universidade de Kœnigsberg. Ao tomar posse dos primeiros dominios que a Prussia occupou sobre o Rheno, o *grande eleitor* creou a universidade de Duisburgo. Ao ver Heidelberg, o velho sanctuario da sciencia allemã, destruido pela invasão dos francezes, o successor de Frederico Guilherme organisou a universidade de Brandeburgo.

Pode-se dizer que em todos os momentos decisivos de sua historia a Allemanha tem fundado universidades e academias.

E vós todos sabeis o que vale e o que pode a Allemanha pelo pensamento e pela espada.

Fôra superfluo multiplicar os exemplos. Por toda a parte e sempre que tem residido nos cimos do poder um pensamento liberal e creador, a organisação das escolas superiores tem sido uma das mais graves preoccupações daquelles a quem foi confiada a auctoridade suprema.

Nenhum chefe de Estado digno desse nome, nenhum estadista que pense no prestigio e no esplendor de sua patria, nenhum pensador que cogite destes problemas vitaes para o futuro de um paiz, preconisou jamais a concepção acanhada dos que pretendem circumscrever a actividade official á tarefa, aliás necessaria, de ministrar os primeiros rudimentos da instrucção.

Pois que! Interpretar caracteres graphicos e saber traçal-os,—simples instrumento para a acquisição de ideas verdadeiras, sãs, justas e uteis,—poderá offerecer-nos algum proveito, si essas idéas não forem elaboradas e divulgadas por intelligencias que um prolongado estudo e diuturna meditação tenham preparado para tão nobre e glorioso mistér?

A creação de instituições de ensino superior em que se professasse a sciencia do direito devia, naturalmente, ser um dos mais ardentes anhélos da primitiva patria brasileira, e, por isso, a 11 de agosto de 1827 o generoso e patriotico ideal foi traduzido na mais fecunda realidade.

Dizer o que têm sido desde então as duas Faculdades brasileiras, lembrar-lhes o passado, suas tradições e suas glorias, fôra avivar sómente o que está na consciencia reconhecida de todos nós.

Bastará recordar-vos apenas que, não fosse a lingua que fallamos tão ignorada nos mais cultos centros do velho e do novo continente, e, não raros d'en-

tre os estadistas, jurisconsultos, litteratos, poetas e oradores, que passaram sob estas arcadas, ou na poetica e formosa Olinda, e no bravo e patriotico Recife, os mais bellos dias de sua juventude, veriam seus nomes aureolados por tão rutilante gloria, como a daquelles que desfructam uma indiscutida reputação universal.

Apague-se a historia das academias juridicas do Brasil, e a historia da nação brasileira será um enigma.

Entretanto, senhores, em torno dessas duas academias tem-se ouvido, nos ultimos tempos, um surdo rumor de vozes adversas, que não poucas vezes se alteam até se converterem em formaes increpações e ameaças de exterminio.

Não cuideis que eu pretenda referir-me ao tradicional adversario dos institutos scientificos, áquelle que desde a época de Bacon tem sido sempre um dos mais pervicazes e funestos embaraços ao progresso das universidades e academias, e que o immortal auctor do *Novum Organum* baptisou com a denominação de *politicorum supercilium*, isto é, a indifferença frivola dos politicos de vistas curtas.

Não quero alludir tão pouco aos glorificadores do passado á custa das detracções do presente. Estes não se cançam de proclamar, na linguagem fatigada dos velhos espiritos ankylosados na doce beatitude serena que lhes dá a incapacidade de observar e raciocinar, que foi nas duas academias que ensaiaram os seus primeiros vôos a aguias de mais potente envergadura que têm adejado pelo firmamento da litteratura patria, ou que poisaram nas culminancias da politica nacional. Mas, hoje, não descobrindo entre os jovens neophytos do direito, que apenas se iniciam

nos primeiros segredos de tão avara sciencia, os nomes laureados que uma longa tradição faz respeitar, retribuem com largueza a injustiça com que os velhos, de ordinario, são julgados pelos moços, que, segundo um subtil analysta da psychologia juvenil, «*paragonandosi con noi, non paragonano giá sé stessi quali sono, ma il grand'uomo immaginario che ciascuno di loro crede fermissimamente di avere ad essere un giorno.*»

São outros os nossos adversarios de hoje, mais activos e petulantes.

Em primeiro logar, os audazes remodeladores empiricos do direito, os ruminadores incorrigiveis das obsoletas endrominas requentadas de João Jacques Rousseau, para os quaes as nações são equiparaveis ás miseras cobaias em que o physiologista aventura toda sorte de experiencias que a imaginação lhe suggere.

Democratas de viellas, Desmoulins de fancaria. Dantons de opereta, grotescas imitações, parodias imprestaveis de antiquados originaes, já de si ridiculos e funestos, elles acreditam vêr nas velhas academias um importuno antemural opposto ás idéas impensadas e ás exoticas reformas com que pretendem subverter a sociedade, acreditando talvez que a felicitam. Dahi as continuas accusações de conservatorismo que nos atiram.

Temos, em segundo logar, os discipulos de uma seita scientifico—religiosa que, explorando o nome e as aberrações de um grande philosopho, que foi uma das mais potentes e fecundas organisações scientificas deste seculo, e para cuja gloria immarcessivel bastava o facto de ter unificado todas as provincias do saber humano sob o poderoso instrumento do methodo positivo, que elle demonstrou ser o unico methodo applicavel a todas as sciencias,—depois de escorraçada de todos os cantos da Europa pela ironia mordaz dos

homens de espirito e pela repulsa austera dos homens de bom senso, transpoz o Atlantico, e, aproveitando-se da anarchia mental que lavra nos paizes novos como o nosso, aqui installou seu centro de pregações e de combates.

Alimentando-se e vivendo exclusivamente do ridiculo, talvez para o fim de justificarem o paradoxo de um escriptor de espirito,—*il fut un temps où le ridicule tuait, aujour-d'hui on en vit*,—os novos orientadores, da humanidade para cada instituição juridica propõem uma reforma disparatada; para cada problema social uma solução irrisoria; para cada um dos males da sociedade um remedio absurdo; em meio de cada controversia da imprensa diaria um novo desconchavo; em reposta a cada idéa bôa que se agite um dislate suprehendente.

Por isso, todos elles e seus discipulos mais ou menos orthodoxos não pódem tolerar a legitima influencia da classe dos juristas.

Aos primeiros eu direi, reproduzindo as palavras de um jurisconsulto proeminente, que foi talvez a mais fulgente gloria da litteratura juridica do Brasil: «alargai vossos espiritos, são a ignorancia e o erro que devem subir á sciencia e á verdade, e não estas que devem descer ao contentamento dos paladares, ou pór medo de continuadas injustiças, ou para aplacar juizos desfavoraveis.»

Enganais-vos, si porventura suppondes que são os corpos docentes das academias que oppõem barreiras á avalanche de irreflectidas concepções juridicas que se despenham da empinada montanha de vossa burlesca vaidade.

Quem se vos oppõe é a sciencia, e ao lado da sciencia o bom senso.

Foram a sciencia e o bom senso que na Republica Franceza, tendo de renovar-se em 1897 (notai bem, renovar-se apenas) o privilegio do seu primeiro instituto de credito, fizeram Burdeau, um intemerato democrata, estudar e offerecer em 1892 o respectivo projecto de lei, para ser examinado, debatido e meditado durante seis longos annos; foram a sciencia e o bom senso que obrigaram a Allemanha, berço de insignes jurisconsultos, a estudar desde 1874 até 1896 o seu projecto de codigo civil, quando os incumbidos de estudal-o eram homens da estatura de Windscheid, Kúbel, Weber e Planck; foram a sciencia e o bom senso que só permittiram que a Italia promulgasse o seu novo codigo penal «*dopo la lunga gestazione ben nota e senza esempio in altri paesi*», conforme observou um dos eximios collaboradores dessa lei; são a sciencia e bom senso que na Confederação Helvetica têm demorado a realisação das aspirações nacionaes de unificação do direito de todo o paiz.

As sciencias sociaes não têm retortas; não se conhecem laboratorios de sociologia; a observação e a comparação são as unicas bases de suas generalisações, e a observação carece de ser paciente e diuturna, e a comparação é difficultosa e emmaranhada pela multiplicidade das circumstancias que revestem os factos.

Não é licito substituir as leis com a mesma frequencia e anciedade com que o enfermo varia as posições em um leito de dôres cruciantes.

Aos segundos redarguirei:—si, como apregoais, não são os legistas competentes para a direcção politica da sociedade, porque a sciencia que elles aprendem é um edificio sem base, maior e mais notavel é a incompetencia das outras classes, que, extranhas

ás sciencias juridicas e sociaes, se devotam ao estudo das sciencias inferiores, porque o seu preparo scientifico é uma base sem edificio.

Estou de accôrdo comvosco unicamente sobre um ponto: quer me convença com o doce scepticismo artistico de Ernesto Renan que não convém torturar muito a verdade, que nada se ganha com importunal-a todos os dias, e que o philosopho deve ter um pouco de confiança na bondade infinita, e evitar inuteis açodamentos; quer acredite com o mavioso cantor das «Primeiras Meditações» que:

«Il est sous la nature, il est au fond des cieux,
Quelque chose d'obscur et de mystérieux,
Que la nécessité, que la raison proclame,
Et que voit seulmente la foi, cet œil de l'âme»;

quer pense, com um dos ultimos laureados pelas palmas academicas em França, que a religião é a sciencia da immensa maioria instinctiva, assim como a sciencia é a religião da pequena minoria pensante; quer exclame com o poeta-philosopho, Darmesteter;

«Fragilité des choses qui sont!
E'ternité des choses qu'on rêve!»

—a realidade é fragil e transitoria, eterno é sómente o sonho; creio comvosco na utilidade, ou necessidade, de uma religião.

Mas, si a religião é necessaria, mantenhamos a que foi sempre abraçada pela immensa maioria da nação, a que a tem sempre consolado nas angustias e nas dôres, e sanctificado todos os jubilos e victorias nacionaes, a religião daquelle que, na phrase de um dos seus adoradores sem fé, ha de ser sempre o evocador dos incomparaveis sonhos, o magico dos eternos adeuses, mestre das consolações inesperadas, principe dos perdões infinitos.

Senhores, ao lado da identidade de origem, de tradições, de religião, de lingua, de interesses, necessidades e aspirações, o direito é um dos vinculos mais fortes da nacionalidade.

Conserval-o, pois no Brasil sempre uno, e intangivel ás tendencias dispersivas das circumscripções territoriaes, é dever que se impõe a todos nós.

Ao exito de encargo tão patriotico importa que não toleremos um só dos elementos dissolventes da homogeneidade de nossas leis.

Desloque-se do poder nacional a inapreciavel attribuição de ministrar e dirigir o ensino da sciencia do direito, anime-se em cada Estado da União a formação de grotescos arremedos de academias e universidades, tanto mais propagadores de doutrinas subversivas e sequiosos de impensadas innovações, quanto mais espessa fôr a crôsta de sua ignorancia, e teremos talvez lançado o primeiro germen da idéa sacrilega da pulverisação do direito brasileiro.

Guardemos, pois, as nossas tradicionaes academais com o mesmo caracter nacional que ellas têm tido até o presente.

Nem siquer nutramos o vão receio de que nellas se depare a mais tenue barreira aos progressos do direito e da liberdade.

Não se divulgou jámais neste paiz um idéal generoso e patriotico que aqui não fosse acariciado e festejado, uma só reforma pensada e conveniente que aqui não recebesse nossos applausos convencidos, uma só conquista da liberdade que não saudassem as palmas de todos nós, mestres e discipulos.

Não afrouxemos um só dos laços preciosos que mantêm a unidade fecunda desta gigantesca e formosa nação.

E procedamos assim, para que, em vez de Estados autonomicos, prosperos, pacificos, tranquillos e respeitados sob a força e as garantias tutelares do poder nacional, não tenhamos um dia de desencavar d'entre os escombros da federação um sem numero de imformes agrupamentos, irrequietos, fracos, depauperados, agitados e revoltos em hostis rivalidades, accesos em luctas continuadas, mesquinhas e estereis,—fragmentos impalpaveis de uma vasta e rutilante nebulosa que foi.

A sagrada e patriotica tarefa incumbe a todos nós; mas, ella especialmente vos compete, meus jovens collegas, a vós que, em meio dos desalentos da hora presente, symbolizais a esperança de um roseo porvir, e sobre quem «o Brasil ergue a fé»—Trabalhai por erguerdes de pé «este immenso colosso gigante».

(Prolongada e estrepitosa salva de palmas. O orador é calorosamente felicitado.)

DECRETO DE 30 DE OUTUBRO DE 1895

Que reorganisou as Faculdades de Direito da Republica

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o congresso Nacional decretou e eu sancciono a lei seguinte:

Art. 1.º A partir do primeiro anno lectivo depois da publicação desta lei, o ensino nas faculdades de direito será feito em cinco annos, distribuidas as materias do curso pelas seguintes cadeiras:

1.º *anno*—1.ª cadeira—Philosophia do direito.

2.ª cadeira—Direito romano.

3.ª cadeira—Direito publico e constitucional.

2.º *anno*—1.ª—cadeira—Direito civil (1.ª cadeira).

2.ª cadeira—Direito criminal (1.ª cadeira).

3.ª cadeira—Direito internacional publico e diplomacia.

4.ª cadeira—Economia politica.

3.º *anno*—1.ª cadeira—Direito civil (2.ª cadeira).

2.ª cadeira—Direito criminal (especialmente direito militar e regimen penitenciario) (2.ª cadeira),

3.º cadeira—Sciencia das finanças e contabilidade do Estado (continuação da 4.ª cadeira do 2.º anno).

4.ª cadeira—Direito commercial (1.ª cadeira)

4.º *anno*—1.ª cadeira—Direito civil (3.ª cadeira).

2.ª cadeira—Dirito commercial (especialmente o direito maritimo, fallencia e liquidação judicial).

3.ª cadeira - Theoria do Prcesso civil, commercial e criminal.

4.ª cadeira—Medicina publica.

5.º *anno*—1.ª cadeira—Pratica forense (continuação da 3.ª cadeira do 4.º anno).

2.ª cadeira—Ssiencia da administração e direito administrativo,

3.ª cadeira - Historia do direito e especialmente do direito nacional.

4.ª cadeira—Legislação comparada sobre o direito privado.

§ 1.º Para o ensino destas materias haverá 19 lentes cathedraticos e oito substitutos, que serão:

Um de direito romano, direito civil e legislação comparada;

Um de direito commercial;

Um de direito criminal;

Um de medicina publica;

Dous de philosophia do direito, direito publico e constitucional, direito internacional publico e diplomacia, e direito nacional;

Um de economia politica, sciencia das finanças e contabilidade do Estado, sciencia da administração e direito administrativo;

Um de theoria do processo civil, commercial e criminal e pratica forense.

§ 2.º Os substitutos de direito romano, direito publico e constitucional, direito commercial (2.ª cadeira) e medicina publica farão sempre cursos comple-

mentares sobre a parte do programma que lhes fôr determinada pela congregação, de accôrdo com o professor da respectiva cadeira.

Estes cursos começaráõ quando entender conveniente a congregação, nunca porém, depois de tres mezes da abertura das aulas.

Os demais substitutos sómente farão cursos complementares das outras materias, quando assim julgar preciso a congregação e em virtude de solicitação do professor da cadeira.

§ 3° As funcções de preparador das cadeiras de medicina legal e hygiene serão exercidas pelo substituto de medicina publica logo que vagarem os lugares de preparador actualmente providos.

Art. 2.° No regimento das faculdades de direito serão observados os seguintes preceitos;

§ 1.° As aulas serão abertas no dia 15 de Março e encerradas no dia 15 de Novenbro.

§ 2.° Os lentes das cadeiras, cujas materias continuão a ser ensinadas no anno seguinte, deveráõ proseguir nellas até que se termine o curso respectivo.

§ 3.° A prelecção durará uma hora, podendo o lente ouvir qualquer dos alumnos. Duas vezes por mez haverá exercicios praticos, segundo a fórma que o lente determinar.

§ 4.° Para a verificação da frequencia nas aulas haverá um livro especial, no qual inscreveráõ os alumnos os seus nomes.

Deste livro, que ficará sob o guarda do professor da cadeira, serão extrahidas no fim de cada mez as repectivas notas para o reconhecimento do numero de faltas dadas pelos alumnos, affixando-se edi-

tal no edificio em que funccionar a faculdade, a fim de que possão ser feitas as reclamações que forem justas.

§ 5.° Haverá duas épocas de exames: a primeira logo depois de encerradas as aulas e a segunda quinze dias antes de começar o novo anno lectivo.

§ 6.° Na primeira época sómente serão admittidos a exame os estudantes matriculados.

Na segunda serão admittidos:

a) o alumno que, em qualquer das aulas do curso que frequentar, comprehendidas as dos cursos complementares der 40 faltas, o qual por tal motivo não poderá ser admittido a exame na primeira época;

b) os alumnos de cursos particulares, comprehendidos nesta classe todos os que não forem matriculados;

c) os reprovados na primeira época, paga por estes nova taxa integral da matricula;

d) os alumnos matriculados que por motivo justificado não tiverem feito exame na época anterior.

O exame versará sobre os pontos que a commissão examinadora formular no acto, excepto para os alumnos contemplados na ultima classe.

§ 7.° Em nenhuma das épocas poderá o alumno ser examinado nas materias de mais de um anno.

O alumno que tiver prestado exame das materias de um anno na primeira época não poderá ser admittido a exame das materias do anno subsequente na segunda época.

O alumno, porém, reprovado sómente em uma das materias do anno, poderá matricular-se no curso

immediato e prestar exame das disciplinas deste anno em qualquer das épocas, sendo primeiramente approvado na materia do anno anterior.

§ 8.º As provas escripta e oral deverão ser feitas na mesma época, annullando-se a prova escripta, se por qualquer motivo o alumno não completar o exame.

§ 9.º O alumno só poderá ter guia de uma para outra faculdade depois de ter prestado o exame do anno.

§ 10. As penas disciplinares applicadas por qualquer das faculdades officiaes ou a estas equiparadas, serão respeitadas pelas outras.

Art. 3.º Ficão abolidos os cursos especiaes de sciencias juridicas; de sciencias sociaes e de notariado; continuando, porém, o de sciencias juridicas por mais tres annos, o de sciencias sociaes por dous e o de notariado por um, se nelle houver estudantes matriculados e que queirão conclui-lo; observando-se em taes cursos o regimen adoptado por esta lei.

Art. 4.º Os lentes das cadeiras extinctas e os actuaes substitutos serão transferidos para as novas cadeiras e para os lugares de substitutos creados por esta lei; precedendo proposta da congregação respectiva. Os actuaes professores de philosophia e historia do direito e de direito nacional continuarão a exercer: o primeiro, a cadeira de philosophia do direito e o segundo a de historia, especialmente do direito nacional.

Paragrapho unico. O lente cathedratico que não fôr aproveitado ficará, todavia, gozando de todas as suas regalias, até que, vagando qualquer cadeira, seja encarregado do ensino da materia nella comprehendida.

Art. 5.º As faculdades livres para serem reconhecidas e poderem gozar das regalias e vantagens estabelecidas na legislação vigente, deverão ter um patrimonio de 50:000$ representado por apolices da divida publica geral ou pelo edificio em que as mesmas funccionarem, e provar uma frequencia nunca inferior a 30 alumnos por espaço de dous annos, além da observancia do regimen de ensino prescripto nesta lei.

Paragrapho unico. A's actuaes faculdades livres é concedido o prazo de cinco annos, para a constituição deste patrimonio.

Art. 6.º As faculdades livres deverão organisar os seus estatutos de accordo com o regimen adoptado na presente lei.

Art. 7.º O Governo nomeará para cada uma das faculdades livres um fiscal de reconhecida competencia scientifica em assumptos de ensino juridico, o qual em relatorios semestraes exporá quanto houver verificado sobre o programma e merecimento do ensino, marcha do processo dos exames, natureza das provas exhibidas e, finalmente, sobre a observancia da legislação em vigor, quer quanto ás condições de admissão á matricula, quer quanto ao regimen do ensino adoptado nas referidas faculdades

Art. 8.º A admissão á matricula sem preenchimento das condições exigidas na lei ou a inobservancia das regras estatuidas para o processo dos exames, verificadas por denuncia do fiscal, ou de qualquer cidadão, em inquerito para tal fim ordenado, com audiencia da faculdade, dará lugar á suspensão da mesma faculdade por um a dous annos.

§ 1.º Verificada a pratica de abuso quanto á identidade dos alumnos nos exames ou collação dos

gráos, immediatamente será cassado á instituição o titulo de faculdade com as prerogativas a elle inherentes.

Só por decreto poderá ser suspensa a faculdade ou cassado o seu titulo.

§ 2.º As irregularidades ou abusos de outra natureza, que acarretem o abatimento do nivel moral do ensino nestes institutos, darão lugar á censura publica.

Art. 9.º Os fiscaes perceberão a gratificação annual de 2:400$, paga pela respectiva Faculdade Livre, que a recolherá em prestações semestraes á repartição federal pelo Governo designada.

Art. 10. Ao concurso para provimento dos lugares de lente cathedratico e substituto de medicina publica poderão ser admittidos os doutores em medicina.

§ 4.º O concurso será feito perante um jury de sete membros, sendo tres professores da respectiva faculdade, eleitos pela congregação, e quatro doutores em medicina, nomeados pelo Governo, podendo ser para tal fim escolhidos professores das faculdades officiaes.

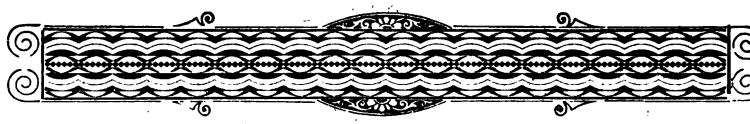
§ 2.º O director da faculdade presidirá o concurso, sem todavia ter voto na escolha de candidato.

§ 3.º Terminado o concurso, e reunindo-se a congregação para a apresentação official do candidato, poderá esta divergir do voto emittido pelo jury, e motivando neste caso o seu parecer, o Governo escolherá entre os dous candidatos.

§ 4.º Em igualdade de condições serão preferidos os bachareis ou doutores em direito.

Art. 11. O Governo expedirá os estatutos e regulamentos precisos para a execução desta lei, consolidando as disposições das actuaes instituições de ensino juridico, que continuarem em vigor.

Art. 12. Revogão-se as disposições em contrario, Capital Federal, 30 de Outubro de 1895, 7.º da Republica—*Prudente J. de Moraes Barros*—Dr. *Antonio Gonçalaes Ferreira.*



NECROLOGIO

Dr. Severino Prestes

A 11 de setembro do corrente anno falleceu o lente cathedratico de direito criminal, Dr. Severino Prestes.

Tudo o que podessemos dizer sobre a immensa perda que soffreu a Faculdade com a morte desse intelligente e illustrado collega ficaria aquem do que, em eloquentes palavras, exprimio o Dr. Aureliano Coutinho, Lente de Historia de Direito, no discurso que em seguida publicamos.

Meus Senhores (*)

Antes que para sempre sejam cerradas as portas, que vão separar o Dr. Severino Prestes do mundo dos vivos, deixai que eu lhe diga duas palavras de sentido adeus.

Valente e glorioso companheiro de jornada—pujante e exforçado lidador das lides scientificas—eis-te ahi na triste posição de vencido, a que te não havias habituado!

(*) Obtivemos do orador Desembargador Aureliano Coutinho este bello discurso, que deixou de ser lido ante o cadaver do dr. Severino Prestes, porque a doença do orador e a tarde invernosa do dia do enterramento não lhe permittiram ir ao cemiterio.

Aqui o publicamos como homenagem ao morto e como expressão dos sentimentos do orador e de seus collegas da Faculdade de Direito.

E nós estamos aqui a fitar os olhos n'este forte prostrado e envolvido na poeira, nós, que sempre o tinhamos visto erecto e enthusiasta, lutador ardido e incançavel.

Pungente contraste! Mas tal é a miserrima condição das coisas terrenas, tal o fugidio luzimento de todas as nossas glorias.

E' sempre assim: depois dos tóques suaves do arreból matutino e dos clarões offuscantes do sol no zenith, tingem-se os céus da tarde com os tristes desmaios da luz crepuscular!

Nessa fronte de 36 annos, em que ainda ardia o fogo das aspirações e sempre reverberára a luz do saber, veio a morte extender seu véu de pallores e imprimir seu sello inquebravel.

Onde estão agora as grinaldas de loiros, que esta fronte pallida ambicionára outr'ora e a que tinha indisputavel direito?

Eil-as ahi, trocadas por essas coroas funebres, ultimo adejo de uma saudade, que se extorce em maguas dilacerantes, ultimo tributo de uns affectos que se desafogam em lagrimas candentes. Mas as rajadas da noite e as inclemencias do tempo muito em breve desfolharão essas ephemeras mensageiras do amor e da saudade, e os «trabalhadores da morte» vão já iniciar sua faina destruidora.

E' por isso que quando me acho, como agora, ante um tumulo aberto para receber os despojos de uma grandeza decahida, acóde-me sempre e inevitavelmente ao espirito esta phrase, que a posteridade recolheu ha mais de dous seculos e que cahira sobre o catafalco de uma das potestades da terra: «Deus só é grande!»

Sim, só Deus é grande. No meio do turbilhão de coisas, que fulgem rapidamente e rapidamente se transformam, como elementos da elaboração vital, só a magestade de Deus permanece imperecivel, como o eixo estavel de um mundo em perpetuo movimento desfazendo-se para se refazer novamente.

Mas, si a immensidade de Deus se revela nos esplendores e nas pompas da natureza, na curva infinita dos mares e dos céus, não é menos certo que o porte alevantado de certos espiritos e de certos corações é tambem uma próva irrefragavel da grandeza do Creador. Ora, um alevantado espirito e um grande coração animaram até hontem essa materia inerte e quasi putrefacta, que nós viemos aqui entregar á voracidade da terra e á escuridão do tumulo.

Tributemos, pois, nossas homenagens—não ao cadaver, que ora é reclamado pelo pó e pelos vermes—á grandesa moral que habitava n'elle e que ainda não morreu.

Foi na argila, sómente n'ella, que a morte tocou. A ponta da aza formidavel passou ali, mas não attingiu a grandeza moral que provocava nossas admirações; porque essa hade permanecer em nossa memoria, como em urna de resistente cristal perdura inextinguivel, ao menos por dilatado tempo, o effluvio de um perfume delicado.

Os reflexos do talento do dr. Severino Prestes não morreram; ficaram aqui e hão-de brilhar amanhã no espirito daquelles que foram seus discipulos.

Os éstos de sua generosidade, as elevações de seu caracter, as vibrações nobilissimas de sua natureza moral tambem não vão atufar-se com elle na medonha voragem do tumulo; são outras tantas reli-

quias sagradas que hão-de jazer intactas no coração de sua desolada familia e na lembrança de tantos amigos que o presavam tanto.

Já quasi na hora extrema e ante-vendo-a, elle chamou os irmãos, que como pai educára, e disse-lhes: «Adeus! Aprendam como se morre!»

Aproveitando os ultimos lampejos de uma luz que ia fenecer, foi esta a ultima lição que elle dava aos seus; lição complementar de tantas outras, em que, com o exemplo, lhes ensinara como se vive nobre e abnegadamente e como se conquistam o affecto da familia e a estima publica.

Nós aqui, á beira desta sepultura—na orla da linha tenue, que separa o mundo das illusões e o mundo das realidades; nós, que em breve teremos de seguir o finado na inevitavel jornada, em busca de uma luz que nunca desfallece e de uma esperança que nunca mente; nós todos viemos depôr n'esta argila pallida um osculo fraternal, antes que ella se decomponha, e dizer sobre este tumulo, antes que elle se feche:

Dorme em paz, semeador e athleta da verdade! Boa noite, amigo!

INDICE

Pag.

PHILOSOPHIA DO DIREITO

Methodologia Juridica—pelo Dr. Pedro Lessa. . 5

HISTORIA DO DIREITO

Discurso inaugural do curso dessa disciplina no anno de 1896—pelo Desembargador Aureliano Coutinho. 35

THEORIA DO PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

Das partes litigantes e seus auxiliares—pelo Dr. João Monteiro 51

TERMINOLOGIA JURIDICA

Remir, remittir e seus propinquos—pelo Dr. Rafael Corrêa 71

SCIENCIA DAS FINANÇAS

Tarifas aduaneiras - pelo Dr J. P. da Veiga Filho 90

MEDICINA LEGAL

Resposta a uma consulta—pelo Dr. Amancio de Carvalho 155

DIREITO PENAL

Segredo profissional—pelo Desembargador Aureliano Coutinho 169

Pag.

PRATICA FORENSE

Inquirição de testemunhas—pelo Dr. João Mendes Junior 183

DIREITO ROMANO

A equidade—pelo Dr. Frederico Abranches . . 195

PROGRAMMAS DE ENSINO

Programma de Theoria do Processo Civil e Commercial para o anno de 1896—pelo Dr. João Monteiro 205

Programma de Pratica Forense para o anno de 1896—pelo Dr. João Mendes Junior. . . 251

PRATICA FORENSE

Artigos—Articulado—pelo Dr. João Mendes Junior 299

DIREITO CIVIL

Da transmissibilidade causa mortis *da* spes debitum iri *do fideicommissario*—pelo Dr. Pedro Lessa 313

Discurso proferido por occasião da collação de gráu aos bacharelandos de 1896—pelo Dr. Pedro Lessa 323

Decreto que reorganisou as Faculdades de Direito da Republica 339

NECROLOGIO

Dr. Severino Prestes—pelo Desembargador Aureliano Coutinho. 347

ERRATA

Pag. 12,—linha 30, em vez de *e* a fé, leia-se *é a fé*, etc.

Pag. 14,—linha 5, em vez de *imalzato* leia-se *innalzato*.

Pag. 17,—linha 7, *in fine*, em vez de *revelação* leia-se *rasão*.

Pag. 25,—linha 14, em vez de *sobre esse ponto* leia-se *sob esse ponto*, etc.

Pag. 33,—linha 9, em vez de *porque* leia-se *por que*.

A' mesma pag.—linha 14, em vez de *ella tem* leia-se *elle tem*, etc.

Ha outros erros de facil correcção.